473 H.Hüsnü paşa ٤٧٧

مسئلة ما يجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر ٥
مسئلة احد القضاء بالرشوة ٦
مسئلة تعليق القضاء بالرشوة ٦٢
مسئلة المصر شرط لنفاذ القضاء ٣
مسئلة بالتولية وما لا يتولية ٧٣
مسئلة القضاء للمدعي عليه ٨٤

مسئلة نصب القاضي الوصي ٨٤
مسئلة لا ينعزل القاضي بموت السلطان ٨٤
مسئلة عزل الوكيل بالخصومة ٩٥
مسئلة موت الوكيل او الوصي والمتفق ٩٥
مسئلة ينعزل الوكيل ٩٥
مسئلة الوكيل ١٠٦

الفصل الثاني في القضاء في المجتهدات ١٠٦
مسئلة القاضي اذا قضى ١٠١٤
مسئلة دعوى القضاء من غير تسمية الحكم ١٤١٠
الفصل الثالث فيما يصح القضاء ومن لا يصح ١٥١١
مسئلة فيما يكون بعد الدعوى ٢١

الفصل الرابع في قيام بعض اهل الحق عن البعض ٢٣
مسئلة دعوى الدين ٢٤٢٠
مسئلة دعوى الميراث ٢٥٢١
مسئلة الدعوى على الورثة ٢٦٢٢
الفصل الخامس في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى الى غير المقضي عليه ٢٧

الفصل السادس في بيان انواع الدعاوى وبيان ما يسمع وما لا يسمع ٣٧
مسئلة البيع المرض والمعوض ٣٩
مسئلة دعوى الملك والعطش ٤٢
مسئلة دعوى السلطان والامير بما لا يملكه ٤٤
مسئلة دعوى الحد والقصاص ٤٣
مسئلة دعوى الاعتاق والامور ٤٦

الفصل السابع في التناقض في الدعاوى والشهادة ٤٥ ٤٨
مسئلة اقرار الوقف ٥٦
مسئلة دعوى الاقرار ٥٨
الفصل الثامن في دعوى الارض في الدعوى والشهادة ٣٦٦
مسئلة في ذي اليد ٧١

الفصل التاسع في الاسماء في الدعوى والشهادة ٧٢
الفصل العاشر في دعوى الوقف والشهادة عليه ٧٥
مسئلة في غصب منافع الوقف ٧٦
مسئلة الشهادة على اصل الوقف ٧٨
مسئلة اسناد الوقف ٨٠
الفصل الحادي عشر في تجديد القضاء ٨٢

مسئلة نقض الحكم في الحدود ٨٦
الفصل الثاني عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة ٩٠
مسئلة نقض الحكم ٩٤
الفصل الثالث عشر فيما يسمع من الشهادة ٩٦
مسئلة الشهادة على ... ٩٦

مسئلة في الشهادة على الموت ٩٨
مسئلة الشهادة على المهر والشهادة على ... ٩٨
الفصل الرابع عشر في دعوى النكاح والمهر والنفقة ١٠٠
مسئلة تاريخ الشهادة في ... ١٠٢
مسئلة يوم الحيض ... ١٠٣
مسئلة دعوى النفقة ... ١٠٧

مسئلة لا تقبل في النكاح ١٠٨
مسئلة دعوى الجهاز ١٠٨
مسئلة اذا ادعى ان امراة ... ١١٠
الفصل الخامس عشر في ... والعود ١١٠
الفصل السادس عشر في ... الاستحلاف ١٢٢

مسئلة التحليف ... ١٢٥
مسئلة في ... على المدعى عليه ١٢٥
مسئلة ... الشهادة لا تحكم ١٢٨
مسئلة ... ١٢٨
مسئلة ... في الاستحلاف ١٢٩
مسئلة لا يمين في الحد ... ١٣٠

مسئلة لا ... الاسماء ... ١٧١
الفصل السابع عشر في بيان العقود التي ... ١٤٢
مسئلة ... ١٣٦
الفصل الثامن عشر في ... ١٣٧

مطلب دعوى المهر ١٠٥
في دعوى النفقة ١٠٧

...

الفصل التاسع عشر في مسائل بيع الوفاء ١٤٢
الفصل العشرون في الاجارات [illegible] تسمية [illegible] ١٥٣
الفصل الحادي والعشرون في بيان ما يسري من الحرية في الاشتراك الولد والارض وما لا يسري ١٥٥
الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق ١٥٧
الفصل الثالث والعشرون في مسائل الامر باليد وما يتعلق وفي آخره الاحكام المعطوفة بعضها على البعض بحرف ١٧١
مسائل الاحكام المعطوفة [illegible]
الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي واحكامها ١٨٤
مسئلة اصح البيع والاجارة [illegible] ١٨٨
مسئلة الامر بالقضاء [illegible] ١٩٢
الفصل الخامس والعشرون في اقسام الخيارات ١٧٧
مسائل ان العقود [illegible] ٢٠٣
الفصل السادس والعشرون فيما يبطل بالشرط وما لا ٢١٣
ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشرط الفاسد ٢١٦
الفصل السابع والعشرون في تصرفات الوصي والقاضي والمتولي في مال [illegible] ٢٢٣
مسئلة صح الوصي ٢٢٨
مسئلة العقد [illegible] ٢٣٤
الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والدين والورثة ٢٣٥
الفصل التاسع والعشرون في التصرفات الفاسدة واحكامها ٢٤٤
مسئلة في النكاح والمهر ٢٤٤
مسئلة في البيع الفاسد ٢٤٥
مسئلة في الاجارة الفاسدة ٢٤٩
مسئلة في الرهن الفاسد ٢٥٢
مسئلة في [illegible] ٢٥٣
مسئلة في السرقة [illegible] ٢٥٣
مسئلة في المضاربة الفاسدة ٢٥٥
مسئلة في المزارعة الفاسدة ٢٥٧
مسئلة في الصلح الفاسد ٢٦٠
مسئلة في الكفالة ٢٦٥
مسئلة في الاستصناع الفاسد ٢٦٦
مسئلة في الكل [illegible] الوالي ٢٦٨
مسئلة في الفاسد ٢٦٩
الفصل الثلاثون في مسائل [illegible] ٢٧٠
مسئلة في بيع الساع ٢٧٠
مسئلة في اجارة [illegible] ٢٧٣
مسئلة في [illegible] ٢٧٣
مسئلة في صدقة [illegible] ٢٧٤
مسئلة في [illegible] ٢٧٤
مسئلة في رهن [illegible] ٢٧٥
مسئلة في [illegible] ٢٧٦
الفصل الحادي والثلاثون في الغصب والرهن والمضاربة والمزارعة ٢٧٦
مسئلة في [illegible] ٢٧٩
مسئلة في الاجارة الطويلة ٢٨١
مسئلة دفع [illegible] الكرم ٢٨٢
مسئلة في بيع [illegible] ٢٨٥
مسئلة في بيع عشر الكرم ٢٨٦
مسئلة في [illegible] ٢٨٨
الفصل الثاني والثلاثون في انواع الضمانات ٢٨٨
مسئلة في الغصب من [illegible] والعام ٢٩١
مسئلة في ضمان [illegible] على [illegible] ٢٩٣
مسئلة في [illegible] ٢٩٧
مسئلة في [illegible] والبناء ٢٩٨
مسئلة في غصب العقار ٢٩٩
مسئلة في غصب [illegible] ٢٩٩
مسئلة غاصب الغاصب [illegible] ٣٠٠
مسئلة في [illegible] المقصود ٣٠١
مسئلة في الوصي [illegible] ٣٠٢
مسئلة [illegible] ٣٠٣
مسئلة في ضمان [illegible] ٣٠٥
مسئلة في ضمان المودع ٣٠٦
مسئلة [illegible] المودع [illegible] ٣٠٨
مسئلة [illegible] الوديعة والاستعارة ٣١٤
مسئلة في ضمان المستعير ٣١٩
مسئلة في ضمان المرتهن ٣٢٠
مسئلة في ضمان المستأجر ٣٢٢
مسئلة في ضمان الاجير [illegible] ٣٢٨
مسئلة في ضمان الراعي [illegible] ٣٢٩
مسئلة في ضمان [illegible] ٣٣٣
مسئلة في ضمان [illegible] ٣٣٤
مسئلة في ضمان الخياط ٣٣٥
مسئلة في ضمان الصباغ ٣٣٨
مسئلة في ضمان الحجام ٣٤٠
مسئلة في ضمان الطبيب ٣٤١
مسئلة في ضمان [illegible] ٣٤٢
مسئلة في [illegible] ٣٤٣
الفصل الثالث والثلاثون في الاحكام [illegible] ٣٤٥
مسئلة احكام [illegible] ٣٤٥
مسئلة احكام الابيار ٣٤٦
مسئلة احكام [illegible] ٣٤٧
مسئلة احكام الوكلاء ٣٤٩
مسئلة احكام [illegible] ٣٥٣
مسئلة احكام [illegible] ٣٥٦
مسئلة احكام الدلال ٣٥٨
مسئلة احكام [illegible] والتاجيل ٣٥٩
مسئلة احكام المزارعة ٣٦١
مسئلة احكام [illegible] ٣٦٤
مسئلة احكام المرضى ٣٦٧
كتاب الطهارة ٣٦٨
مسئلة المستحاضة وصاحب الجرح السائل ٣٦٨
كتاب الصلوة ٣٦٨
محرر العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ٣٦٨
مجلس المريض في صلوته كيف ما تيسر ٣٦٩
مسئلة في الاجير ٣٧٠
كتاب الزكوة ٣٧٠
كتاب الصوم ٣٧٠
مسئلة الكلام في المجوس ٣٧٢
كتاب الحج ٣٧٢
كتاب النكاح ٣٧٤
كتاب الطلاق ٣٧٤
كتاب [illegible] ٣٧٨
كتاب الوقف ٣٧٩
كتاب البيوع ٣٨١
كتاب الاجارات ٣٨١
كتاب الوكالة ٣٨٢
كتاب الكفالة ٣٨٢
كتاب المزارعة ٣٨٢
كتاب الهبة ٣٨٢
مطلب مريض وهب جارية [illegible] ٣٨٢
مطلب مريضة وهبت مهرها من زوجها ثم ماتت ٣٨٤
كتاب الوصايا ٣٨٤
مسئلة في حد المرض مرض الموت ٣٨٤
مطلب اقرار المريض [illegible] باطل ٣٨٥
مسئلة في جنون المطبق ٣٨٨
مطلب في المحاباة ٣٩٠
مطلب في [illegible] ٣٩١
مطلب في الحجاج ٣٩٢
مطلب في الامر بالطعام السحر [illegible] ٣٩٢
مطلب روي ان عمران بن حصين [illegible] ٣٩٢
الفصل الرابع والثلاثون فيما يمنع وفيما لا يمنع وفيما يحل له فعله والا [illegible] ٣٩٣
مطلب في التصرف في الاعيان المشتركة ٣٩٤
مطلب حد القديم ٣٩٦
مطلب كان للقاضي ان يأمرهما ببنا حائط بينهما ٣٩٣
مطلب جنايات ٣٩٩
مطلب مسائل الشرب ٣٩٩
مطلب مسائل التجارة ٤٠٠
مطلب في سائر [illegible] ٤٠٠
الفصل الخامس والثلاثون في مسائل الحيطان ٤٠٢
في تفسير اتصال التربيع ٤٠٣
في الحائط المشترك اذا انهدم ٤٠٥
حائط بين رجلين [illegible] ٤٠٥
مطلب ما ينفصل به [illegible] الجنس ٤٠٧
في سفل لرجل وعلو لآخر ٤٠٨
رجل وضع الجذوع على حائط رجل باذنه ٤١٢
احكام الحائط المائل ٤١٨
الفصل السادس والثلاثون في معرفة [illegible] ٤١٣
الفصل السابع والثلاثون ٤١٦
العصبات ٤١٧
وطريق اخرى في تصحيح المسائل الردية ٤١٨
فصل في ذوي الارحام ٤١٩
فصل في الصنف الاول ٤١٩
فصل في الصنف الثاني ٤١٩
فصل في الصنف الثالث ٤٢٠
فصل في الصنف الرابع ٤٢٠
فصل في الصنف الخامس ٤٢٠
فصل في الولاء [illegible] ٤٢١
والرق من اسباب الحرمان ٤٢١
والقتل من اسباب الحرمان ٤٢١
الكفر كله ملة واحدة ٤٢٢
المفقود لا يرث ولا يورث [illegible] ٤٢٢
مسائل الخنثى ٤٢٢
الفصل الثامن والثلاثون في مسائل اجراء كلمة الكفر على اللسان ٤٢٣
مطلب ومن قال لا ادري صفة الايمان فهو كافر ٤٢٣
مطلب اذا كان في المسئلة وجوه يوجب التكفير ٤٢٤
مطلب الصلوة بغير طهارة ٤٢٩
مطلب ومن اكل طعاما وقال عند الاكل بسم الله ٤٣٠
مطلب

نخصو اعماك

مطلب ان تعليق انحلال الخمر والخنزير بالفعل ليس بيمين ٤٣١

مطلب اذا وضع قلنسوة المجوس على رأسه ٤٣٤

مطلب الخروج الى نيروز المجوس ٤٣٤

مطلب السجدة بين السلطان ٤٣٥

في المتفرقات ٤٣٦

مطلب من نهى ارزق من كسبه ٤٣٦

مطلب ارزق من اسد ٤٣٧

الفصل التاسع والثلثون في اقرار احد الورثة بالدين ٤٣٧

مطلب الاقرار بالوصية ٤٣٩

الفصل الاربعون في المتفرقات في العتق وجزية الاسل ٤٤٠

مطلب ميراث في دار حيل ٤٤٥

من لطف ربه الكريم الى الفقير
محمد عارف حلمي المشرف
بمدينة المكة المكرمة
عفي عنه

بسم الله الرحمن الرحيم

وباسمه يبدأ كل كتاب ويختم • ويتشرف كل خطاب وينظم • والصلوة على رسوله محمد يتوسل ببركة نعمته
وتتضاعف كل حال سعيدة • ثم الثناء على آله وصحبه البررة من المهاجرين والنصرة • يستفتح كل مغلق
مستغلق ويستنجح كل امر منطوق وبعد فان العلم بحر يبقى على مرور الاحقاب • وذكر يتوارثه الاعقاب
رتبته يفرح بها المدفرون • وحليته يتجمل بها الاولون والآخرون • من حظي به ناله كل يوم رفعته وبسطها على
وحله كل مقام محلا • فانه هو اول المجد وآخره • وباطن الشرف وظاهره • وعين السودد وغرته • ونور ناظر الكمال
وقرته • وجوهرة تاج الكمال ودرته • جنابه هو الاخصب • ومورده هو الاعذب • ومرعاه هو الانفع و
مسعاه هو الانجح • وتعريف المعروف من باب المردود • كان الزيادة على الحد نقصان من المحدود • وعلم الفقه
اشرف العلوم قدرا وانمها امرا واعظمها اجرا • واتمها عائدة • واعمها فائدة • واعلاها مرتبة • واسناها منقبة
واكثرها منصبا • واوفرها نصيبا • يملا عيون المومنين نورا • وقلوبهم سرورا • ويزيد صدورهم انشراحا • ويفيد نفوسهم
ارتياحا • اذ ما هو الآن ما بالخاص والعام من الاستقرار على سنن النظام • والاستمرار على تمهيد اسباب
الاجتماع والالتيام • ما ذاك الا بمعرفة الحلال من الحرام • وتميز بين جائزه وفاسده في وجوه الاحكام • والى ميزان
كنه صفاته ولو ان تميعا تكلم • وعلم الفتوى هو الغنم الاكبر والحظ الاوفر • والعلق الاكرم • والمراد الاعظم والمنية الكبرى
التي من ظفر بها فاز قدحه • ودام رفعه وتم نجحه • والبغية العظمى التي من حازها نال غاية منيته في الدنيا وقباله سوددها وما لا في
شدة تسلف ومال في عقباها حضرة الالطاف • ومالا فيها سائغ لذيول • بادي الغرر والحجول • نعم واثارها
التي هي اشرف من النجوم في الظلم • واشهر من النار على العلم • اجل من ان تزيد ما وصفا ذاته واشهر ما ذا وتعيد
مدحي شانه وانتشارا • ولبس تزيد الشمس نورا • بنحو اطالة ذي وصف واكثار مادح • ولما يسر الله تعالى بالسلطان
الكرام مصدر الانام • ومبدور الايام • شنعهم الله في نفقة الانام من اهل الاسلام من حسن القيام بمصالح
قطر الاسلام برعاية حقوق الدين بما اوجب بهم الذكر بهي على مر الدهور والايام • والشكر السني على كر الشهور والاعوام
سارت نعمهم في البلاد مسير الشمس والبدر • وطارت مآثرهم في هبوب الريح في البر والبحر لا جرم جاز وابذلك بين بعد
ما يبقى بقاء الدهر وبير مثل النحل ان يكلي البحر او حق علي ابن عصفور ان يشبه بعقر فحان لي الاهتمام في هذا العصر الذي
فيه للعلم الابادير والتوابل وهم يبقه دوائر ولا قوابل وحفته بها العلم ذوب زمن وتشبث فيه بجانب
المحن وزلت بهم كل ابنة • وتقي كل محل خفية من ذوي الجهال • وحيته ولادي الفضل من ذوي الفضول جمع
وحل وطعم فيهم على زجاج قمل وكادوا يعوا القبل المنقوع فليس للبلاج منهم مطمع وليت شعري ان ما ذكرنا من حفظ
بقعة دون بقعة • وزال رفعة من البلاد غير رفعة ام معنى شمل الدنيا باسرها وعم الارض من قطرها الى قطرها فهم
دعت الدنيا الى العدو ودعوة احاميه لها عالم وجهول مع كل محل تشترى عقاربه وعلى شرف كل بيت سنانيته
تدعوا الى الغنى اتيته بان اكون بحذية العلم موسوما وفي جملة منظوما • وفي رياض الفقه راتعا • ومن فوق الافاق طالعا

ونيف

ونيف سبحانه ان يكون التفقه صنعتي اتبرى به والتبس • والا فقد فيبقيني انقلب في ظلمة واعيش لا اتميز
في ظلم ازمان الا بمصباح • ولا اطير في درك النجاح • واري النفس فيه حطا لا يضيق ارجاؤه
ولا يخلف انواره فقد تعالى قد مبسطت عيني التمام • ونظرت في العمايم ان الازم مطولات التصانيف الفقهية
دائما واطالع معقولات الفتاوى الشرعية عليه فاعد اكثر اوقاتها والكتاب احب الي من كل حبيب واعجب لدي
من كل عجيب فاني ضبط المسائل الشرعية كاد في الخطايا • واسرع الى جميع النوازل الدينية كالمائي عن
ومن الذي لا يرتاح لتحصيل الامل وان قلت لا ينشط الى الجزل • والآن جمعت في هذه الدفتر الصغير القد الكبير
غزر ما يدو اسلاميه ودرر فوائد احكاميه منقولة عن عدة تصانيف مقبولة محمولة عن عدة تاليف معقولة نقلتها بافهم
عبارة واكثر اشارة واتمها وعرضت فيه بايات معدودة على ذوي الالباب عرض ايات العهد وعلى المحققين
ترجمت هذا المنقول المجموع في المسموع والمعقول المفضول الاحكام في فصول الاحكام كاشتمال كل فصل على فصول تنشعب
عنها فصول وقصدي فيما جمعته ناظري والتمست فيه حاطري نفعي وانفع كافة مسلمين وعامة المومنين رجائي
من الله الكريم في ذلك الجزاء الجزيل ومن الناظرين فيه الدعاء الجميل وحسبي ربي ونعم الوكيل فهرست
ما في هذا الدفتر الفصول بانواعها وحياصها هذا الدفتر يشتمل على اربعين فصلا الفصل الاول في مسائل القضاء
والحكومة وما يتصل بها من عزل القاضي والوصي والوكيل والمامور والرسول وفيه بيان ما يصير به دار الاسلام
دار الحرب وفيه بيان حد الاجتهاد وفيه بيان ما يصير حكما من القاضي وفيه بيان مسائل نصب الوصي والقيم
والمتولي الفصل الثاني في القضاء في المجتهدات وفيه تعريف ضمان الخلاص وضمان العهدة وضمان الدرك
الفصل الثالث فيمن يصلح خصما لغيره ومن لا يصلح وفيمن يشترط حضرته لسماع الدعوى ومن لا يشترط وفيه
ما يتعلق بنصب القاضي فيما عن الغائب وفيه دعوى العباد والدعوى عليهم وفي دعوى الصبيان والدعوى عليهم
وفي آخره ما يحدث بعد الدعوى قبل القضاء الفصل الرابع في قيام بعض اهل الحق عن البعض في الدعاوى والخصومات
وفيه دعوى الدين ثم دعوى الميراث ثم الدعوى على الورثة وفي آخره اثبات الدين على من في يده مال الميت
الفصل الخامس في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى الى غير المقضي عليه وفيه نقض مسائل ما يتعدى
دعوى المدعي وفيه بيان جبر ان انسان على حق نفسه وفيه تفسير المسخر وفيه غيبة الخصم بعد ما اجتمعت عليه البينة
او بعد ما اقر قبل الحكم عليه وفيه حيلة اثبات الدين على الغائب وفيه حيلة اثبات بعض الغائب الدين وفيه حيلة
اثبات حرمة امراة الغائب عليه ثم حيلة اثبات العتق على الغاصب ثم حيلة اثبات الرهن على الغائب ثم التصرف في اموال
المفقودين والغائبين الفصل السادس في بيان انواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع
وفيه دعوى المشهود به بخلاف ما شهدوا ودعوى المدعي بخلاف ما ادعى وفيه دعوى الثمن واجارة البيع وفيه ان مجرد دعوى الملك
اكراه وفيه دعوى الاعيان والاموال بسبب الاقرار وان ما اقر به هو وفيه شرائط صحة الشهادة على الشراء وعلى الميراث
الفصل السابع في التناقض في الدعاوي ودعاوى الدفع وما يتصل به وفيه اقرانه ما دفع له ثم اتى بالدفع وقال

ثم اداها • وفيه قول الفقهاء الثلاثة ان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك • وفيه رواية ابن سماعة عن محمد انه
رجع عن ان يقول بعلم القاضي كالبينة • وفيه كيفية تحليف ذي اليد على دعوى الوديعة • وفيه ان بينة الاكراه
وان بينة الطوع اولى • وفيه ما يطلع دعوى شهادة شهود المدعي • وفيه بعض مسائل ترجيح احد البينتين على الاخرى
ثم دفع دعوى الميراث • وفيه ان المفهوم ليس بحجة وفي آخره اثبات قدح في النسب • وفيه ان جحود ما عدا النكاح
فسخ الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي ذلك التاريخ وما لا يثبت • وفيه معرفة الخارج
من ذي اليد والشهادة على اليد المنقضية والتحليف على دعوى مجرد اليد • وفيه ان العقار ملك يثبت بالاقرار وفي آخره
الشهادة على اليد في العقار الفصل التاسع في الاثبات والبينة التي تتوقف في الدعوى والشهادة • وفيه بيان ما يشترط
بيانه لصحة المحاضر والسجلات • وفيه ما يتمم السجل والاعلام المختصر • وفيه اذا شهد الشاهد بدين فقال الآخر اشهد بمثل ما شهد هو يقبل • وفيه
انه هل يثبت المعرفة بهذه الجملة المعتادة ان المقرة بنت فلان وفي آخره انه هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتعاقدين بوجهها
وانسابها في السجل ام لا الفصل العاشر في دعوى الوقف من الشهادة عليه • وفيه حكم مستغلات الاوقاف والولاية
عليها • وفيه دعوى الوقف من الموقوف عليه وتصرفه فيه اجارة ومحاباة ونحوهما • وفيه الصلح عن دعوى الغصبية عن دعوى
ع عقار انه وقف وعبد ثم ادعى انه حر • وفيه الشهادة على الوقف من غير الدعوى ودعوى الوقف من غير ذلك الوقف
وفيه غصب الوقف وحكمه وانه بأي طريق سكن الوقف هل يجب اجر المثل • وفيه الشراء بمال الوقف للوقف وفي مستغل الوقف
وفيه كتب القاضي شهادته على صك بيع الوقف لوقف هل يجوز ذلك منه قضاء بجواز البيع • وفيه عطاء القاضي في تربة الوقف
محتاجا من غير شرط الواقف ذلك وفي آخره السبيل الفصل الحادي عشر في تحديد العقار ودعواه والشهادة عليه
شرط الواقف زيادة حق في دعوى العقار وغيره تبعا وما يحتاج فيه الى ذكر الفاصل وما لا يحتاج اليه ما يصح ذكره حدا
وما لا يصح • وفيه تفسير ارض شمال وجهين • وفيه اذا ادعى حدا او بين حدود ومواضعه ثم بيان انه ما هو لازم الدار
او ارض هل يصح دعواه ام لا • وفيه دعوى سكنى دار وبيان حدود الدار • وفيه حكم الغلط في بعض حدود الدار • وفيه
الشاهد اذا ادى وبعض شهادته قبل القضاء وبها الفصل الثاني عشر في الاختلاف الدعوى والشهادة وفي
الشاهد بدين وما يتصل بذلك وفي آخره تغيير العقار بالعقيقة الفصل الثالث عشر فيما يسمع فيه الشهادة من غير الدعوى
وفي الشهادة بالتسامع والتسهين وفي الشهادة على النفي وفي انه من يجري التحليف فيما يقبل فيه الشهادة من غير الدعوى ام لا
الفصل الرابع عشر في دعوى النكاح ودعوى المهر ودعوى الجهاز وما يتعلق به • وفيه ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء
ويوم القتل يدخل • وفيه ان الشهادة بالايجاب فيما هو معاوضة شهادة بالقبول حتى لو شهدوا على تزويج الاب لا يشهد على
قبول من اليه القبول يقبل • وفيه دعوى الزوج فساد النكاح • وفيه الصلح عن دعوى النكاح • وفيه ما يتعلق بقبض الولي
مهر وليته • وفيه بعث الى امرأته ثم ادعى انه من المهر • وفيه حد تبليغ الجماع • وفيه خروج الزوج بالمرأة الى بلد ساء
وفيه الزوجة الصغيرة اذا زفت الى زوجها قبل قبض الصداق كان للولي ردها الى بيته • وفيه انفق على منكوحته ثم ظهر
فساد نكاحها هل له ان يسترد • وفيه الانفاق على معتدة الغير وما يتصل بذلك • وفيه دفع الزوج المعجل فلم تأت المرأة بالجهاز

وفيه ظهور المراة

وفيه ظهور المراة ثيبا وقد تزوجها على انها بكر وفي آخره منكوحة الرجل تزوجت بآخر وجاءت بالولد من الثاني وما يتصل بذلك
من المسائل الفصل الخامس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق بذلك • وفيه بيان انه متى ينفسخ البيع باستحقاق المبيع
باقرار المشتري او بنكوله ثم شرائط صحة دعوى استحقاق المبيع من المشتري على بائعه ثم دعوى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق • وفيه ان العلم بكونه
مستحقا لا يمنع الرجوع ثم قوله هذا شرط الى قوله غاري ليست ثم دفع دعوى الاستحقاق • وفيه بطلان لزوم القضاء القاضي
وفيه ابراء المشتري البائع عن عهدة الاستحقاق لو استحق • وفيه اقرار المشتري المستحق عليه ثم شهدوا عليه بزور هل يرجع على بائعه
وفيه وصل العيان الاستحقاق هل يلزم ان يرد ذلك على بائعه • وفيه اعتراف المدعى عليه ان المدعي بعد اقامة البينة قبل القضاء
وفيه اشترى بثمن وعوض البائع عنه ثم استحق المبيع فبماذا يرجع • وفيه استحقاق بدل الصلح وما يتصل بذلك • وفيه بيع الفضولي والاستحقاق
فيه ثم الاستحقاق بعد ما احدث المشتري في الدار بناء ومرمة ثم استحقاق بعض المبيع اما شائعا او مفرزا ثم ظهور بعض المبيع مسجدا او طريقا او مقبرة
او وقفا ثم حكم بناء احد الشريكين او زراعته في الارض المشتركة بغير اذن شريكه ثم ما يؤخذ به الكفيل بالدرك عند استحقاق المبيع ثم حكم استحقاق
المبيع والبائع مات من غير وارث ثم مسائل الغرور ثم غرور الامة مشتريها وقول العبد اشتري فاني عبد ثم استحقاق بدل العقود
الفصل السادس عشر في مسائل الاستحقاق وما يتعلق به • وفيه بيان ما يصدق فيه اليمين وبالبينة ثم شرط صحة القضاء
بالنكول • وفيه ان للمفتي ان يجيب بقول من شاء من مجتهدنا الثلاثة رحمهم الله • وفيه ادعى فحلف ثم اقام عليه بينة الفصل السابع عشر
وبيان العقود التي يتعين فيها النقود ولا يتعين • وفيه بيان حكم الموزون هل يتعين ثمنا او المبيع وفي أي موضع لا يتعين • وفيه حكم
الفلوس وذوات القيم اذا جعلت ثمنا وفي آخره ثم الاحكام التي تجري الدنانير والدراهم وعلى العكس ثم تجانس القبضين وما به
ينوب احد القبضين عن الآخر في العقود والضمانات والامانات الفصل الثامن عشر في كتب الشهادة ثم الصك ثم دعواه لنفسه او شهد
الاول • وفيه بيان ان الكتابة هل هي اقرار من الكاتب ثم اذا طلق واعتق بلفظ لا يعرف معناه ثم بيع المنازل ودوره ثم الامر بالكتابة
هل يكون اقرارا من الآمر • وفيه ما اذا قال الشاهد لا شهادة لي ثم شهد او قال المدعي لا بينة لي ثم اتى بالبينة او قال لا دفع لي ثم جاء
بالدفع • وفيه ما اذا شهدوا بالدار للمدعي ثم قالوا البناء للمدعى عليه او اقر المدعي بالبناء للمدعى عليه او اقام المدعى عليه بينة ان البناء له
ثم بيان ان البناء والاشجار هل لها حصة من الثمن ثم ما اذا ذكر الشاهد في شهادته شيئا لا يحتاج اليه ثم بيان خلافه • وفيه تفسير
في الفصل السادس من ظهور المدعي بخلاف ما اذا ادعى او ظهور المشهود به بخلاف ما شهدوا • وفيه ما اذا اصطلحا فيما لا تكليف على
وفيه حقيقة في ايجاب الضمان على الشاهد • وفيه بيان موضع يحتاج الشاهد فيه ان يقول هذا وارث فلان ولا يحتاج • وفيه اذا شهدوا
وقضى ثم اقام بينة على الابراء وانكر المدعى عليه حلف الطالب ثم اقام البينة على المال ثم قدم خصمه في آخره فصل الاختلاف • وفيه ما اذا قال
الشاهد ليس فيها وارث فلان ثم هو وارثه او قال المدعي هذا ثم قال هو لفلان ثم انكر الشاهد شهادته الفصل التاسع عشر في مسائل الوكالة
واحكامه وشرائطه وانتهائه الفصل العشرون في مسائل الاجارات المعهودة بسمرقند المرسومة فيما بين المتقدمين والمتأخرين
الفصل الحادي والعشرون فيما يسري الى الحق الثابت في الولد والاب وما لا يسري الى احدهما دون الآخر الفصل الثاني والعشرون
في مسائل الخلع وما يتصل بها • وفيه الطلاق بشرط براءة الزوج عن المهر • وفيه حيلة براءة الاب الكفيل زوج موكله من شيء من المهر • وفيه
الاعمال الى الصغير الفصل الثالث والعشرون في مسائل الامر باليد وما يتعلق بها • وفيه الفرقة بين ما دام وما كان

الكلام في ذلك ثم فصل ما يصح تعليقه وفيه معرفة اسماء البلدان ثم حيلة المرأة التي يتزوج ويخاف ان لا يطلقها في تزوجها الآخر ثم الاحكام
المعطوف بعضها على بعض بحرف او وبحرف الواو ويندرج فيها حكم شروط الامر باليد اذا كانت منقطعة بهذه الحروف وفيها حكم
او في موضع النفي وفي موضع الاثبات وفيها ان البيان في العتق المبهم تعيين او ايقاع مبتدأ الفصل الرابع والعشرون
في التصرفات الفضولي واحكامها وفيه ما ينفذ من التصرفات التي تلحق بالاجازة اللاحقة وفيه نكاح الفضولي وفيه الفضولي
في النكاح لا يصلح شاهدا وان كان من يعقد له حاضرا ثم الاجازة بالفعل ماذا يكون وفيه ان الفضولي في النكاح لا يملك الفسخ وفي
البيع يملكه وفي ما يجانس ذلك ثم بيع الفضولي ثم شراؤه ثم صلحه ثم خلعه ثم ما ينفذ من التصرفات بالاجازة وما لا ينفذ ثم ان الاجازة لا تلحق
الافعال الفصل الخامس والعشرون في اقسام الخيارات وكيفيتها وبيان شرائطها واحكامها والخيار نوعان نوع ثبت في العقود
التي لا تحتمل الفسخ كالنكاح ونحوه وانه اقسام اولها خيار العنة في النكاح وما يجانسها من نحو خيار الجب ثم خيار المخيرة ثم خيار العتق
ثم خيار بعد الكفارة ثم خيار البلوغ ونوع ثبت في العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع ونحوه وانه اقسام ايضا اولها خيار الشرط ثم
ثم خيار التعيين ثم خيار الرؤية ثم خيار العيب واحكامها منها اشترى جارية على انها بكر ومنها معرفة نقصان العيب ومنها ظهور المبيع
بخلاف ما سمي ثم خيار الاستحقاق ثم خيار الرؤية في الاستصناع ثم خيار الغابن بهلاك المبيع او بفوات بعضه ثم بيان العيب الفاحش
اليسير ثم مسائل الصلح على العيب الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقد بالشروط وما لا يبطل بها وفيما يصح تعليقه واضافته
وما لا يصح وفي بيان ما يقبل التاقيت والغاية وما لا يقبل وفي مسائل تحريم الحلال وفي آخره حيلة لمن اراد ان يرضي بما يحلفه ولا يحنث ثم بعده
جنس آخر فيما يقطع الاضافة ولا يقطعها الفصل السابع والعشرون في تصرفات الاب والوصي والقاضي والمتولي والمامورين
وفيمن يحتمل منه الغبن ومن لا يحتمل منه وفيه ما يتعلق بمتولي الاوقاف وفيه الاستدانة على الوقف وفي آخره بيان ما يتغابن فيه وما لا يتغابن فيه
الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين في التركة وما يتعلق بها وفيه بعض احكام الوصي وفيه اخذ الورثة
كفن الميت من مال انفسهم وقضى دين الميت من مال انفسهم او انفق على الصغير من مال نفسه ان يحاسب به عليه وفيه انفاق الكبير على الورثة
الصغير من التركة ثم اثبات الوراثة ثم هلاك التركة في يد احد الورثة ثم البراءة عن التركة او من حقه ثم صلح احد الورثة عن نصيبه ثم تبرع الاجنبي
بقضاء نصيب احد الغرماء من الدين المشترك ثم نوى نصيب الآخر ان يشارك القابض ثم اقر انه استوفى جميع تركة ابيه من
الوصي ثم ادعى عليه دارا انها من تركة ابيه الفصل التاسع والعشرون في التصرفات الفاسدة واحكامها الاول النكاح الفاسد
الثاني البيع الثالث الاجارة الرابع الرهن الخامس الهبة السادس الشركة السابع المضاربة الثامن المزارعة التاسع المعاملة العاشر
الصلح وفيه الصلح عن الوصية وعن الوديعة وعن الغصب وفيه صالح عن انكار ثم يدعي بينة موجبا فساد الصلح وفيه الصلح عن الدين
والقرض ثم الصلح عن بعض حقه ثم دعوى الصلح ثم العارية والوديعة الحادي عشر الكفالة الفاسدة وفيه جهالة المكفول له او عنه
هل يمنع صحة الكفالة وفيه كفل بنفس غائب لا يعرف مكانه الكفالة الموقتة والمعلقة بالشرط ثم الفاظ الكفالة الثاني عشر القبض الفاسد
وفيه ما يصير القرض مقبوضا للمستقرض وما يجانس هذا ثم اقرار المجبر عليه الثالث عشر الكتابة الفاسدة وفي آخره ما يكون مضمونا بالقبض
المجبر وما لا يكون الفصل الثلاثون في مسائل الشيوع واحكامه الاول بيع الشائع وفيه ما هو نصيبه ولم يكن بعلمه الثاني اجارة
الشائع الثالث اعارته الرابع قبضه الخامس رهنه السادس مضاربته السابع هبته الثامن التصدق به التاسع وقفه العاشر

الحادي عشر غصبه

الحادي عشر غصبه الثاني عشر دعواه الثالث عشر استحقاقه الفصل الحادي والثلاثون في بيع المغصوب والمرهون و
المستأجر والمدفوع مزارعة او معاملة وفيه مسائل بيع الزرع والثمر وما يتعلق به وسائر بيع المغصوب وفيه عتاق الغاصب المغصوب
وما يتصل به واجارته اياه وتزويج المغصوب ثم بيع المرهون والمستأجر وفيه الاقرار بالدار التي اجارها الآن واجارتها ثابتة بعد ما
آجرها مرة في المدة الاولى ثم اجارة المرهون ثم رهن المرهون وفيه ما ينفسخ به الرهن والاجارة من الاقوال والافعال وفيه
آجرها مضافة الى الغد ثم آجرها باجرة قبله بالغد او باعها او رهنها هل يصح وفيه بيع المدفوع مزارعة او معاملة ثم بيع الزرع المشترك
ثم حيلة جواز بيعه ثم بيع الارض المزروعة قبل ان تنبت ثم جنس آخر من مسائل الزرع وفيه غصب ارضا وزرعها وفيه بيان موضع
يجب فيها الغلة على الزارع وان لم يعقد مزارعة وفيه ان الاقالة لا تظهر في الغلة والثمر ثم بيع الثمار وفيه ان الجهالة لا تحده المعاين
غير مانعة صحته ثم بيع بذره ثم مسائل بيع الغالبان ثم ما يدخل في بيع الكرم تبعا من غير ذكر ثم بيع الكلأ الفصل الثاني والثلاثون
في انواع الضمانات الواجبة وكيفية الضمان وفي تضمين الابرو براءة الضمان وفيه الامر باتلاف مال الغير وفيه ان الدين يضمن الامر
السلطان والمولى ثم السعاية وموجبها ثم غصب العبيد وما يتعلق به ثم الغصب من الصبيان وغصبهم والرد عليهم وجناياتهم والجناية عليهم
ثم الغصب من السكران والنائم والرد عليهما في التسبب والدلالة ثم بيان الغصب وفيه وضع قلنسوة غيره على رأس نفسه ثم اتلاف الشرب
ثم جناية الدواب والجناية عليها ثم المسائل الاستحسانية من ذبح شاة الغير لما اشرفت على الهلاك وما يجانسها مما يثبت به الاذن
دلالة ثم اذا جلس على ثوب غيره فقام وتخرق وما يتصل بذلك ثم مسائل الماء والنار ثم البئر والجدار ثم استهلاك الاشجار والبناء
والزرع ثم غصب العقار ثم ما اذا افسد مركبا وما يجانسه ثم اذا ما غصب شيئا وطولب به في بلد آخر ثم في غصب القيمي انه يجب القيمة
يوم الغصب او يوم استهلاكه ثم مسائل غاصب الغاصب وفيه ان الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن الضمان وفيه اذا وضع الدين بين
يدي الدائن لا يبرأ ما لم يضعه في حجره ثم ما ينقطع به حق المالك عن المغصوب وما لا ينقطع ثم ما يكون سببا وما لا يكون وفيه
احرق كدسا لفلان ثم ضمان الشريكين بسبب العين المشتركة وفيه الانتفاع بالاعيان المشتركة ثم ضمان المامور ثم ضمان الدلال ثم
الوكلاء ثم ضمان المودع وفيه خلاف شرط المودع وفيه النهي عن الدفع الى من هو في عياله والنهي عن المسافرة بالوديعة
وفيه من يضمن المودع بالدفع اليه ومن لا يضمن وفيه ما يصدق المودع وما لا يصدق ومن يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق و
من لا يبرأ وفيه ما يضمن المودع ومن لا يضمن به وفيه نسي موضع الوديعة ونام عليها وفيه طلب الوديعة وردها وفيه ما يملك المستعير
وما لا يملكه ثم اعارة الدواب ونام عليها وما يتعلق بذلك وفيه اكراه المودع على دفع الوديعة واستهلاكها ثم موت المودع مجهلا ثم
المجحود الوديعة وما يتصل بذلك وفيه لزوم المستعير على العارية ثم رد العارية وما يتعلق بذلك ثم ما يضمن المستعير وما لا يضمن ثم في عارية
الامتعة ثم اعارة المرأة شيئا بدون اذن الزوج ثم ما يصدق فيه المستعير وما لا يصدق فيه ثم ضمان المرتهن وفيه
ما يجوز للمرتهن وما لا يجوز وما يضمن وما لا يضمن وفيه نقصان السعر والرد وما زاد وفيه يصير امينا وما لا يصير ثم ضمان المستأجر
وفيه اجارة الدواب ووجوب الضمان فيها وفيه ان المستأجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يجب تمام الاجر المسمى وفيه
بقية احكام من يبرأ بالعود الى الوفاق وفيه بعث الدابة المستأجرة الى المؤجر وفيه رد المستأجر وما يتعلق به وفيه
مؤنات الرد وفيه خالف في الطريق او في الرفقة وفيه خالف في الحمل او في الركوب وفيه اجارة الامتعة ووجوه

الضمان فيهما على المستاجر ثم اجارة العقار ووجوب الضمان فيها على المستاجر ثم ضمان الاجير المشترك والخاص واجاراتهم
ثم ضمان الراعي والبقار وفيه خالف الراعي على شاة الهلاك فذبحها ثم ضمان الحارس ثم ضمان الحمال ثم ضمان المكاري
ثم ضمان الصلاح ثم ضمان الخياط ثم ضمان القصار ثم ضمان الصباغ ثم ضمان النجار والبناء ثم ضمان الفلاق ثم ضمان
ثم ضمان الطباخ ثم ضمان الملاح ثم ضمان الاسكاف ثم ضمان الحداد ثم ضمان الفصاد ومن بمعناه ثم ضمان الحمامي ثم ضمان الطحان
ثم ضمان المزارع ومعامل ثم ضمان المستطيع ثم ضمان النخاس الفصل الثالث والثلاثون في الاحكام الاول
في احكام السكوت الثاني في احكام الاشارة الثالث في احكام السكارى الرابع في احكام الوكلاء بقبض الوديعة و
الدين وما يتعلق بذلك وفيه ما يستحلف فيه الوكيل وما لا يستحلف ثم ما يجبر به الوكيل وما لا يجبر الخامس احكام الصبيان
وتصرفاتهم وفيه صورة وقوع طلاق الصبي ثم معرفة حد البلوغ وفيه تصرف المراهق السادس احكام التعاطي اولها
البيع بالتعاطي وما يتصل به ثم الاقالة بالتعاطي ثم النكاح بالتعاطي ثم الاجارة بالتعاطي السابع احكام الدلالة الثامن
من اجرة كتبة الوثائق التاسع احكام الاستثناء العاشر احكام الديون اولها تاجيل الدين ثم الابراء عنه ثم ما يكون ابراء
وما لا يكون ثم هبة الدين ثم التبرع بقضاء دين غيره وفيه ما يجبر على قبوله وما لا يجبر ثم ما يكون قضاء الدين وما لا يكون وفيه
ما يكون القول فيه قول المملك في جهة التمليك وما يتصل بذلك الحادي عشر احكام المزارعة والمعاملة اولها في صلح المزارعة
والمعاملة في موت احد المتعاقدين في المدة ثم قيام احدهما على الزرع والثمر الثاني عشر احكام العمارة في ملك الغير اولها
ما يوجب الرجوع وما لا يوجبه ثم ما يتعلق بالعمارة في الاوقاف وفيه دعوى القيم والوصي الانفاق على الوقف والصبي من ماله
ومن مالهما وفي آخره الانفاق وقضاء الديون وما ينخرط في هذا السلك الثالث عشر احكام المرضى الفصل الرابع و
الثلاثون فيما يمنع الانسان عنه وما لا يمنع وفيما يحل وما لا يحل وانه انواع الاول فيما يحدث في طريق العامة او في طريق
الخاص وفيه دقيقة في تفسير السكة الغير النافذة الثاني في التصرف في الاعيان المشتركة وبعض مسائل هذا النوع ذكر
في فصل انواع الضمانات على امر في الفهرس الثالث في تصرفات الانسان في ملكه على وجه يتضرر به جاره وفيه معرفة جهة القديم
وفيه ما يجبر الان وما لا يجبر الرابع في الاشجار المتدلية اغصانها الى ملك الغير في الزقاق والطرق وفيها وما يحدث فيها اهلها
وفيه مسائل الانتفاع ما لا نبنه في المتفرقات في هذا الفصل وفيه دار عامرة اراد صاحبها ان يخربها وفيه هدم بنيته
ولم تبين والجيران تتاذون به ثم مسائل الاشجار وفيها حكم شجرة التوت ونحوه اذا طالت في المجداد وحكم الاشجار
التي تكون في المقابر وفيها الاكار او اغرس في ارض الدهقان او غرس الخادم في ملك المخدوم الفصل الخامس والثلاثون
في مسائل الحيطان وانها انواع الاول في دعوى الحايط والحص وفيه تفسير الرسيع الثاني في تصرف احد الشريكين له
الثالث في الحايط اذا كان بين اثنين ولاحدهما عليه خشبة الرابع في الحايط او الآخر ان يضع عليه خشبة او لا خشبة
لاحدهما عليه فاراد واحدهما ان يضع عليه خشبة الرابع في الحايط المشترك اذا انهدم او يخاف عليه الانهدام وفي اخره تفصيل
من منزل ذي ثلثة سقوف كل سقف برجل والخامس في شراء الحايط والاقرار به والصلح عليه السادس في المتفرقات
ثم بعده احكام الحايط الفصل السادس والثلاثون في معرفة مسمى نحو الشيء والجزء والقليل واليسير والطائفة

البعض

والبعض ثم اسم البر ثم الثوب وفيه ان عمايم العرب لا تزيد على ثلثة اذرع ثم اسم المتاع ثم اسم الدابة ثم اسم الجزور ثم اسم الحمر
ثم الحمل والبعير والناقة ثم اسم البقرة والثور ثم اسم البخت والنخلي ثم اسم البغل ثم الشاة ثم اسم الكبش ثم اسم الدجاجة والديك
ثم اسم الحمار والاتان ثم اسم الخيل والفرس البرذون والشهري الفصل السابع والثلاثون في مسائل الفرايض كتب
في هذا الفصل العثماني على التفصيل التمام بزيدها الذي زاد عليه جدي والوالدي رحمه الله ومما اتفق في الحاقه لكل ما يليق
ذلك الفصل الفصل الثامن والثلثون في مسائل جريان كلمة الكفر على اللسان عالما بها كفرا وغير عالم به وفي
الخطاء في ذلك وفي حديث النفس بالكفر والرضاء به وما يتصل بذلك وانها انواع الاول في صفة الايمان ثم فيما يقال
من الالفاظ في ذات الله تعالى وصفاته ثم في ذكر المكان لله عز وجل ثم فيما يضاف الى فعل الله تعالى ثم فيما تعالى في كلمة الله
وغيره من المتفرقات ثم في تعليق ما يكون تنجيزه كفرا بالشرط ثم فيما يعود الى الغيب ثم فيما يعود الى الانبياء عليهم السلام
في رد ما امر الله تعالى واعطاه ثم فيما يعود الى الملائكة ثم فيما يتعلق القرآن وفيه ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم
ثم فيما يتعلق بالصلوة ثم فيما يتعلق بالنكاح ثم فيما يتعلق بصوم شهر رمضان ثم فيما يتعلق بالطعام ثم فيما يتعلق بالاذكار ثم فيما
يتعلق بالقيمة وامورها كالبعث والجنة والميزان والصراط ونحوها ثم فيما يتعلق بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم
فيما يتعلق بالحلال والحرام ثم فيما يقال في العلم والعلماء والصالحين والاسرار ثم فيما يقال عند طلب احد الخصمين من
الآخر ان يذهب معه الى باب القاضي او الى الشريعة ثم فيمن يقول لغيره يا كافر او نحوه وما يتصل بذلك
ثم في تمني ما لا ينبغي ان يتمنى ثم في التشبيه بالكفار وفي ترجيح الكافر على المسلم وسلامه الذمي على ترك دينه
ثم في الذهاب الى ضيافة المجوس والاهداء اليهم في النيروز والعدل وقبول هداياهم في ذلك اليوم ثم في اتخاذ
الجوازات للقادمين من الحج والغزو والذبح لاجلهم ثم فيما يتعلق بالسلاطين والجبابرة والاكاسرة وفي السجود لغير الله تعالى
ثم في كلام الفسقة والمجانين وفيه بعض مسائل المحرم ثم في تعليم الكفر وتلقينه والامر بالارتداد عن دين الاسلام
عياذا بالله من ذلك ثم في المتفرقات وفيه جدد النكاح على ظن انه قد بطل هل يجب مهر آخر وفيه
ما ينبغي ان يتصدق من كرامات الاولياء وما لا يصدق وفيه بيان حكم اليمين لغير الله تعالى ثم خاتمة هذا
الفصل وفيه حكم ارتداد الزوجين نعوذ بالله الفصل التاسع والثلاثون في اقرار احد الورثة بالدين
او بالوصية او بوارث آخر وفيه احد الورثة اذا اقر بالدين او اقيمت به البينة على احدهم ليستوفي منه
كل الدين او حصته وفيه اقر احدهم بالدين ثم شهد هو وآخر به هل يقبل وفيه بيع الوارث شيئا من التركة
المستغرقة بالدين وفيه اقامة البينة على الخصم المقر وفيه اثبات الدين على وصي الصبي وفيه اقرار
الوصي بدين الميت اقرار احد الورثة بالوصية وفيه امراة ولدت بعد موت زوجها وفيه شرايط
صحة اقرار الرجل بالنسب ثم شرايط صحة اقرار المراة به الفصل الاربعون في المتفرقات وانها
اجناس الاول في العتق وحرية الاصل وفيه مسئلة يجري العتق والاعتاق به فايقها وفوايدها
وفيه بيان الناس احرار الا في مسائل وبيانها ثم الطلاق لا يصلح الاستحقاق ثم ما اذا انقاد العبد

البيع والتسليم ثم ادعى انه حر ثم ان التناقض في دعوى الحرية ثم ان التناقض في موضع الخفا لا يمنع
صحة الدعوى ثم ما اذا اقام العبد بينة على اعتاق الغايب وقدم اجناس هذين في فصلهما
باتم وفيه ان القضاء بالحرية هل يكون قضاء على كافة الناس وفيه دقيقة في دعوى حرية الاصل
وفيه صيرورة الولد حرا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ولا وصية وفيه الشهادة القائمة
على عتق العبد والامة وحرية الاصل الثاني اذا ادعى فعل نفسه واقام الشهادة على فعل وكيله وعلى
العكس الثالث فيما يثبت ضمنا وحكما ولا يثبت قصدا وفيه من لا يجوز اجازته ابتداء ويجوز
انتهاء الرابع في افساد العقد بعد صحته وتصحيحه بعد افساده الخامس فيما يحكم فيه الحكام
بين المسائل في اثبات حق السبيل وفيه الشهادة على اليد المنقضية والله تعالى اعلم
بالحقيقة والثواب الفصل الاول في مسائل القضاء والحكومة وما يتصل بذلك من عزل
القاضي والوصي والوكيل والمامور والرسول وفيه مسائل نصب الوصي والمتولي
بدأت اولا بما يصير دار الاسلام دار الحرب لافتقارنا اليه في زماننا ومكاننا بسبب
استيلاء الكفار على هذه الديار اتاهم الله ما يسوءهم في الدارين فاقول وبالله التوفيق
اختلف اصحابنا ان دار الاسلام متى يصير دار الحرب قال الامام الاعظم رحمه الله عليه
لا يصير دار الحرب الا باجراء احكام الشرك فيها وان يكون متصلة بدار الحرب لا يكون بينها
وبين الحرب مصر آخر للمسلمين وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول
فما لم يوجد هذه الشرائط الثلثة لا تصير دار الحرب وقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي
آمنا بالامان الاول معناه وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا على نفسه هكذا
ذكره في السير الكبير وذكر في المنشور وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا
الا بالامان المشركين وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اجروا فيها احكام
المشركين فانها تصير دار الحرب سواء كانت متصلة بدار الحرب او لم تكن
بقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او لم يبق هما ذهبا في ذلك
الى انا اجمعنا ان دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام اهل
الاسلام فيها وان بقي فيها كافر اصلي ولم تكن متصلة بدار الاسلام
بان كان بينها وبين دار الاسلام مصرا آخر لاهل الحرب
اذا اجروا فيها احكام الشرك وان بقي فيها مسلم او ذمي
امنا بالامان الاول او كانت وسط دار الاسلام باجراء احكام
الشرك فيها اعتبارا لاحديهما بالاخرى وله ان هذه البلدة صارت دار الاسلام

صارت دار الاسلام

صارت دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها فما بقي شيء من احكام دار الاسلام فيها تبقى
[illegible] وان ثبت بعلة فما بقي شيء من العلل يبقى الحكم ببقائه هكذا ذكر شيخ الاسلام [illegible] وشمس الائمة
السرخسي رحمه الله في موضع آخر منها ان دار الاسلام لا تصير دار الحرب اذا بقي شيء من احكام الاسلام
وان زال غلبة اهل الاسلام وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في سير الاصل ايضا ان دار الاسلام لا تصير
دار الحرب ما لم يبطل جميع ما به صارت دار الاسلام كما ذكر في باب احكام المرتدين وذكر شيخ
الاسلام [illegible] رحمه الله في مبسوطه ان دار الاسلام محكومة بكونها دار الاسلام فيبقى هذا الحكم ببقاء حكم [illegible]
[illegible] ولا تصير دار الحرب الا بعد زوال القرائن ودار الحرب تصير دار الاسلام بزوال بعض [illegible]
[illegible] وهو ان يجري فيها احكام اهل الاسلام وذكر القاضي [illegible] رحمه الله في واقعاته ان
دار الاسلام [illegible] اعلام الاسلام فلا تصير دار الحرب ما بقي شيء منها وذكر [illegible] الامام
رحمه الله في المنشور ان دار الاسلام انما صارت دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فما بقي شيء من
علائق الاسلام [illegible] دار الاسلام وذكر رحمه الله في الملتقط ان البلاد التي في ايدي الكفرة
لا شك انها بلاد الاسلام لا بلاد الحرب لانها غير متصلة ببلاد الحرب ولانهم لم يظهروا فيها
احكام الكفر بل القضاة مسلمون والملوك الذين يطيعونهم عن ضرورة مسلمون ولو
كان عن ضرورة فكذلك ايضا وكل مصر فيه وال مسلم من جهتهم يجوز منه اقامة الجمع
والاعياد واخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم فاما طاعة
الكفرة فذلك موادعة او مخادعة واما بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع
والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم ان يلتمسوا واليا مسلما [illegible]
[illegible] في الفقه قال مشايخنا رحمهم الله دار الحرب [illegible] بالشبهات [illegible] احكام
الا تجري في دارهم وحكم دارهم الا يجري في دارنا وعند الشافعي رحمه الله دار الحرب لا تمنع
وجوب ما يندرئ بالشبهات بيان ذلك في حربي اسلم في دار الحرب فقتل مسلم [illegible]
بامان لا قصاص عليه عندنا ولا دية وعند الشافعي رحمه الله عليه القصاص [illegible]
ان مسلمين مستأمنين دخلا دار الحرب وقتل احدهما صاحبه لا قصاص عليه
عندنا وعند الشافعي يجب عليه القصاص وعلى هذا المسلم اذا شرب الخمر او زنى او قذف
في دارهم لا يجب عليه الحد عندنا وعند الشافعي يجب وذكر [illegible] ايضا [illegible]
[illegible] ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله [illegible]
[illegible] على قول ابي حنيفة وابي يوسف الا ان الكفار [illegible]
[illegible] والله اعلم [illegible]

...بعضهم يكره لما روى عن النبي صلعم انه قال من ابتلي بالقضا فكانما ذبح بغير سكين
رحمه وروى عن عبد الله بن وهب رضه انه استقضي فلم يقبل وتجانن وجعل
كل من يدخل عليه يخمش وجهه ويمزق ثيابه فجا احد من الصحابة رضهم على بابه
يا ابا عبد الله لو قبلت القضا وعدلت كان خيرا فقال يا هذا او عقلك من
سمعت رسول الله صلعم يقول القضاة يحشرون مع السلاطين والعلما يحشرون
مع الانبيا والمشهور ان ابا حنيفة رحمه كلف بتقلد القضا فابى حتى ضرب تسعين سوطا فلما
خاف على نفسه شاور اصحابه فشاور له ابو يوسف رحمه وقال لو تقلدت لتفقعت الناس فقال ابو حنيفة
رحمه لو امرت ان اعبر البحر سباحة لكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا فنكس راسه ولم ينظر اليه بعد
ذلك ومن العلما من رخص في ذلك ولكن ينبغي ان يكون عدلا في نفسه عالما بالكتاب
والسنة واجتهاد الراي والاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود وشرطه يصيرون المرء
مجتهدا ان يعلم بالكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الاحكام دون المواعظ وقيل شرطه
اذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له الاجتهاد والاول اصح وكونه عالما او مجتهدا ليس بشرط
حتى ان الجاهل لو استقضي يصير قاضيا ثم اجمع العلما ان المفتي يجب ان يكون من اهل
الاجتهاد لانه يبين احكام الشرع واما عند ذلك اذا علم بالدلايل الشرعية لا يرى
الى ما روي عن ابي حنيفة انه قال لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا وذكر
في الملتقط واذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له ان يفتي وان لم يكن من اهل الاجتهاد
لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقها وكون القاضي عدلا
ليس بشرط الصحة حتى قال اصحابنا رحمهم الله ان الفاسق يصلح ان يكون قاضيا والعدالة
شرط الاولوية كما في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر شرط لصحة التقليد ولو قلد وهو عدل
ثم فسق يستحق العزل ولكن لا ينعزل وبه اخذ عامة المشايخ رحمهم الله ويجب على السلطان
ان يعزله ويجوز تقلد القضا من السلطان الجائر كما يجوز من العادل اما من السلطان
العادل فظاهر واما من الجائر فلان الصحابة تقلدوا الاعمال من معاوية بعد اظهاره
الخلاف لعلي رضه والحق مع علي في نوبته وتقلدوا من يزيد مع فسقه ويجوز
والتابعون تقلدوا من الحجاج مع انه كان يلوح اهل زمانه ويجوز تقلد القضا
من اهل البغي فانه ذكر في باب الخوارج من سير الاصل اذا غلب اهل البغي على مدينة
واستعملوا عليها قاضيا فقضى باشيا ثم ظهر اهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه
الى قاضي العدل فانه ينفذ منها ما كان عدلا وذلك لو قضى بما راه الفقها بعض

اذا كان
الفقها به

اذا كان مختلفا فيه كما في ادب القضاة وذكر الخصاف رحمه في ادب القاضي اذا كان القاضي من اهل البغي
ايضا لا ينفذ قاضي العدل قضاياه واشار في الاقضية الى انه ينفذ فانه قال من قبله فساق
اهل العدل والفاسق يصلح قاضيا على اصح الاقاويل وذكر الفقيه ابو الليث رحمه في ادب القاضي
من النوازل المتغلب اذا ولى رجلا قضا بلده وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفعه
الى قاض اخر فان وافق رايه امضاه وان خالف ابطله وهو بمنزلة حكم المحكم وذكر في
الفتاوى والمقلد من اهل البغي يصح ومجرد استيلا الباغي لا ينعزل قضاة العدل وكذا
عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان
العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة وذكر في الفتاوى ايضا يجوز صلوة الجمعة
خلف المتغلب الذي لا عهد له اي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة
الامرا يحكم فيما بين رعيته بحكم الولاية لان بهذا تثبت السلطنة فيتحقق الشرط ثم لا بد من معرفة
اهل البغي فاهل البغي هم الخارجون على الامام الحق بغير حق بيانه فالمسلمين اذا
اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان كان ذلك بسبب
ظلم ظلمهم فليسوا من اهل البغي وعليه ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس
ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطايفة على الامام ايضا
لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن خروجهم عليه لظلم ظلمهم ولكن لدعوى
الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال ان ينصروا الامام
على هولا الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه صلعم قال الفتنة نايمة
لعن الله من ايقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام
ان يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الناطفي وذكر القلانسي
في تهذيبه قال بعض المشايخ لولا علي رضه ما درينا القتال مع اهل القبلة وكان علي رضه
ومن تبعه من اهل العدل وخصمه ومن تبعه من اهل البغي وفي زماننا الحكم للغلبة ولا
ندري العادلة والباغية فكلهم يطلبون الدنيا القاضي اذا اخذ القضا بالرشوة هل يصير
قاضيا اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه ومن تقلد
القضا بالرشوة او الشفعا اذا قضى في مختلف فيه ثم رفع الى قاض اخر فان وافق رايه
امضاه وان خالف رايه ابطله فهو كحكم المحكم بخلاف من تقلد القضا بالاستحقاق كذا
ذكر في ادب القاضي من النوازل وذكر في المحيط قال بعض مشايخ زماننا مثله فيمن تقلد
القضا بالرشوة لانه لو قضى لا ينفذ فلا يحتاج الى النقض اما الذي طلب القضا بالشفعا

في اخذ القضا بالرشوة

هو والذي قلده سوا في صو نعم القضا في المجتهدات القاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر البزدوي رحمه الله انه ينفذ فيما ارتشى ايضا وقال بعض مشايخنا
رحمهم الله ان قضاياه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطلة وبالقول الاول اخذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله
وهو اختيار الخصاف رحمه الله وان ارتشى ولد القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره
ورضاه فهو وما لو ارتشى القاضي سوا ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي
نفذ قضاؤه وكان على المرتشي رد ما قبض وذكر في العدة القاضي اذا اخذ الرشوة وقضى
او قضى ثم ارتشى او اخذها ابن القاضي او من لا تقبل شهادته له لا ينفذ قضاؤه ولا يملك اخذ
هو المال او اخذ انه يكون عاملا لنفسه او لابنه والقاضي المولى اذا اخذ الرشوة
ثم بعث الى شافعي المذهب او الى رجل آخر ليسمع الخصومة من اسن وحكم بينهما لا ينفذ قضا
الثاني وحكمه لان القاضي الاول عمل في هذا لنفسه حين اخذ الرشوة وان كتب الى الثاني
ليسمع الخصومة واخذ اجر مثل الكتابة نفذ حكم المكتوب اليه كذا ذكر في الذخيرة القاضي اذا
ابصر ثم عمي لا ينفذ ثم ابصر فهو على قضائه وكل قضاء لا ينفذ حال عماه تعليق القضاء
بالاخطار بالشرط يجوز ولا يجوز اضافتها الى وقت المستقبل وكذا يجوز تأقيت القضاء بزمان
بان قال اميرتك قاضيا في هذه البلدة هذا الشهر او هذا اليوم ويكون قاضيا وكذا يجوز تقييد القضاء
بمكان حتى لو قيد القاضي انابة نائبه بمسجد معين لا يكون له ان يقضي في مسجد آخر وكذا
يجوز استثناء سماع بعض الخصومات او سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا
في المستثنى وكذا لو قال لا تسمع خصومة فلان حتى ارجع من سفري لا يجوز له ان يسمع
ويقضي حتى يرجع ولو قضى في حادثة ثم قال له اسمع خصومة فلان ثانيا فشهد من العلما
لا ينقض عليه ذلك واذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة لا يدخل فيه السواد والقرى
ما لم يكتب في منشوره ملتوبا ذكر البلدة والسواد السلطان اذا قلد قضا ناحية الى رجلين
فقضى احدهما لا يجوز كالوكيلين ولو قلدهما على ان ينفرد كل واحد منهما بالقضاء هل
يجوز لا رواية في هذا وكان ظهير الدين يقول ينبغي ان يجوز القاضي اذا لم يكن مأذونا في
الاستخلاف فاستخلف غيره لا ينفذ قضاء خليفته سوا كان الاستخلاف في صحته او مرضه
او سفره وان استخلف غيره باذن الامام يكون خليفته قاضيا من جهة الامام حتى
لا يملك القاضي عزله الا اذا قال له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فحينئذ
يملك عزله بخلاف المأمور باقامة الجمعة فان له ان يستخلف غيره وان لم يأذن له الامام
كالوصي يملك التفويض الى غيره وان لم يأذن له الموصي وتمام هذا في المحيط

واذا لم يكن

واذا لم يكن مأذونا في الاستخلاف وحكم خليفته في مجلس القاضي بين يديه جاز كالوكيل بالبيع اذا وكل
غيره فباع الثاني بحضرة الاول ولو حكم في غيبته ثم رفع قضاؤه الى القاضي فاجاز قضاه
نفذ قضاؤه عندنا لما بينا وكذا القاضي اذا اجاز حكم الحكم في المجتهدات كذا ذكر في فتاوى
قاضي ظهير السلطان اذا قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له ان يستخلف الا اذا اذن له في
ذلك صريحا او دلالة بان يقول جعلتك قاضي القضاة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف
في القضا تقليدا وعزلا كذا ذكر في الذخيرة واجاب نجم الدين النسفي رحمه الله عن محضر كتب فيه
لانه ذكر فيه ان هذا القاضي مقلد من جهة قاضي القضاة فلان وليس فيه ان قاضي
القضاة مأذون بالاستخلاف من جهة السلطان السلطان اذا امر عبده على بلدة وامره
بنصب القاضي جاز له التقليد بطريق النيابة عن السلطان ولو قضى هو لا ينفذ وفي الصلح
لو صلى بهم او امر غيره جاز ولو قال السلطان لرجل فلان ولاتك لانه لا يستوي ادم لا يملك
القاضي لان ذلك تعريض لتقليد الاموال ولو جعله اميرا على بلدة وجعل خراجها له
واطلق له التصرف في الرعية كما تقتضيه الامارة فله ان يقلد وان يعزل اذا قال الخليفة لوالي
البلدة هو لا يملك بانك بتقليد قضاتها او قال قلد من شئت صح ولو قال انت بالتقليد ... او قال
قلد احدا لا يملك الا ... كما في الوكالة لو قال للوكيل وكل من شئت صح ولو قال فوكل احدا لا ...
كذا ذكر في ادب القاضي من الذخيرة وذكر مسألة الوكالة في كتاب الوكالة ايضا على خلاف
ما ذكر هنا اهل البلدة اذا اجتمعوا على سلطنة احد نصبوه سلطانا ومثل ذلك في القضا لا يجوز
لان فيه قول ضرورة ولا ضرورة في الثاني السلطان اذا قلد رجلا قضا بلدة ثم بعد
ايام قلد آخر ولم يتعرض لعزل الاول هل ينعزل الاول بمجرد نصب الثاني قيل انه ينعزل
وله وجه وان قيل لا ينعزل فله وجه ايضا وعدم العزل ... اشبه وهو اختيار صدر الشهيد
ابن اليسر رحمه الله في فوائد جلال الدين ... برهان الدين رحمه الله السلطان المولى اذا كان
صبيا قيل هل يبقى سلطانا ام يحتاج الى تقليد جديد اجاب رحمه الله يحتاج الى تقليد جديد
وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله في النصراني اذا استعمر فاسلم ليس له ان يصلي بالناس حتى ... وكذا
الصبي اذا استقضي ثم بلغ يحتاج الى تقليد جديد وفي العبد يعتق ... وفي فتاوى النسفي
سلطان مات واتفقت رعيته على ابن صغير له وجعلوه سلطانا فحال الخطبا
والقضاة وتقليد انا من جمع ... ولايته قال ينبغي ان يكون الاتفاق على وال عظيم
فيصير سلطانا لهم فيكون التقليد منه وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان وتعظيما لشرفه
ويكون السلطان في الحقيقة هو الوالي المحض شرط لنفاذ القضا في ظاهر الرواية وفي نوادر

السلطان اذا قلد

لقسمة
ليس بشرط وكثير من مشايخنا رحمهم الله اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر انسانا بالقسمة
في الرساتيق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا لو خرج الى
القرى ونصب شحنة امين الصفقة او في الوقف او في نكاح الايتام جاز لكن الاصح فتوى ظهير الدين المرغيناني
لانه ليس قضاء ولا هو من اعمال القضاء وذكر في الفصل الحادي والثلاثين من
المحيط وقال هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء
يوم يؤذن له بذلك لم يملك وكان من جملة القضاء في الجملة فينبغي ان يشترط المصر وفي ادب القاضي
من المنتقى قال ابو يوسف رحمه الله قضاة امير المؤمنين اذا خرجوا مع امير المؤمنين الى موضع
فلهما ان يقضيا لانه لا يسوغ بقضاه لزمن انما هم قضاة الخليفة فانما خرجه فلقاضيه
ان يقضي وان خرج القاضي وحده لم يجز قضاؤه وفي متفرقات فتاوى الديناري بهذا
اللفظ مرة في محدود في دعوى الحد وان محدود در ولايت اين قاضي نيست
ويتيه سنود اين قاضي حكم نواند كرد ان اجابه حمد نواند اذا كان في ولاية من قلده
مايكون حكما من القاضي اذا قال القاضي ثبت عندي ان لهذا على هذا كذا هل
يكون حكما منه قال بعضهم يكون حكما وكان شمس الاسلام محمود الاوزجندي يقول
لابد ان يقول حكمت او قضيت او انفذت عليك القضاء ومثله ذكر الناطفي في واقعاته
والصحيح ان قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وان قوله ثبت عندي يكون وكذا اذا قال ظهر عندي
صح عندي علمت فهذا كله حكم قاله في المحيط وفي فتاوى رشيد الدين قال شمس الائمة الحلواني
قول القاضي ثبت عندي يكون حكما منه وبه ناخذ لكن الاولى ان يبين ان الثبوت بالبينة
او بالاقرار لان حكم القاضي بالبينة يخالف الحكم بالاقرار وفي كتاب الاقضية من الملتقط اذا قال
القاضي للمدعى عليه لا ارى لك حقا في هذا المدعا لا يكون هذا حكما منه وكذا لو قال
بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعي لا يكون هذا حكما منه ومثله ذكر
المسئلة في الباب الاول من فتاوى رشيد الدين وقال وقيل انه يكون حكما لان امر الامام
حكم ونص في الذخيرة على ان امر القاضي لا يكون قضاء فانه قال فيها لو قال القاضي
للمدعى عليه اين محدود باين مدعي ده فهذا لا يكون حكما وينبغي ان يكون يقول احكم
كردم باين محدود مرين مدعي را داده ويدل على صحة هذا ما ذكر ظهير الدين المرغيناني
في شروطه انه اذا وقف وقفا على الفقراء واحتاج بعض قرابته فرفع الامر الى القاضي
حتى يعطيهم من هذا الوقف شيئا فاعطاهم من هذا الوقف شيئا لا يكون هذا
حكما من القاضي ولكنه بمنزلة الفتوى حتى لو اراد الرجوع في المستقبل كان له

يكون حكما

وكتبه ابن ...

حكمه
ذلك بان يعطي غير من الفقراء جميع الغلة فاما اذا قال حكمت ان لا يعطي غير قرابته ينفذ حكمه
ومثل هذه المسئلة دليل على ان افعال القاضي لا يكون بمنزلة قضائه اذا كان في البلد قاضيان
كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما في محلة والاخر
في محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته قال ابو يوسف رحمه الله العبرة
للمدعي وقال محمد رحمه الله بل للمدعى عليه وعليه الفتوى وكذا لو كان احدهما من اهل
العسكر والاخر من اهل البلد فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو
على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي ومن كان محترفا في سوق العسكر
هو جندي ايضا

العبرة للمدعي

نصب القاضي الوصي والمتولي والقيم

اذا نصب القاضي وصيا في تركة ايتام في مصره وولايته والتركة ليست في ولايته او كانت التركة
في ولايته والايتام لم يكونوا في ولايته او كان بعض التركة في ولايته والبعض
لم يكن في ولايته قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله يصح النصب على كل حال ويعتبر النظائر
ولا يستعملها ويصير الوصي وصيا في جميع التركة اينما كانت التركة وكان ركن الاسلام
علي السغدي رحمه الله يقول ما كان في التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا فلا قيل
يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته ولا يشترط كون التركة في ولايته ولو نصب
القاضي متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته قال
شمس الائمة اذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب وقال ركن الاسلام لا يصح
وان كان الموقوف عليه في ولايته ولم يكن الضيعة في ولايته بان كانوا
طلبة العلم او رباطا او مسجدا في مصره ولم يكن ضيعة الوقف في ولايته قال
شمس الائمة رحمه الله يعتبر النظائر ولا يستعملها وقال ركن الاسلام لا الا ان
الموقوف عليه حاضرا يكون وذكر في مجموع النوازل قاضي سمرقند نصب قيما
في محدود وقف ببخارا والمدعا عليه بسمرقند صحت الدعوى والسجل ورايت
بخط بعض المشايخ القاضي اذا نصب وصيا في تركة ليست في ولايته لا يجوز
وهو فتوائي وفتوى مشايخ مرو وقال الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله
يجوز والعبرة للخصومة وذكر رشيد الدين في فتاويه اليتيم اذا كان ببخارا
لا يجوز نصب الوصي من قاضي سمرقند ولو كان الموقوف عليه بسمرقند فيه
والمتولي والمدعا عليه ببخارا صح حكم قاضي بخارا بانه وقف على فلان ويكون
المتولي قائما مقام الموقوف عليه ويكتب الى قاضي سمرقند ليسلم الى المتولي

في العزل

وبعض مسايل نصب الوصي سنذكر في آخر مسايل التركة والورثة من مجموعنا هذا ونحن
تعليق عزل القاضي بالشرط جائز وقال ظهير الدين المرغيناني رحمه الله
لا نفتي بصحة تعليق العزل بالشرط ومثله كان فتوى عمي وغيره وقد افردنا
في مجموعنا هذا فصلا في جملة ما يصح تعليقه وما لا يصح وللسلطان ان يعزل القاضي
ويستبدل مكانه آخر لريبة ولغير ريبة ذكر في كتاب الخصال اربعة خصال
اذا حلت بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب
العقل والردة واذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر
كالوكالة حتى لو قضى بقضايا قبل وصول الخبر ينفذ وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه ويقدم صيانة لحقوق الناس
واعتبره بامام الجمعة اذا عزل ومثله اذا حصل العزل مطلقا اما اذا حصل
معلقا بشرط وصول الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم بالعزل قبل وصول
الكتاب او لم يعلم ورواية ابي يوسف رحمه الله تعالى ههنا ايضا موت السلطان لا يوجب
عزل القاضي حتى لو مات الخليفة وله امراء وقضاة فهم على حالهم وليس مثل
الوكالة وكذا موت القاضي لا يوجب عزل الحاكم ولو عزل السلطان القاضي
ينعزل نائبه بخلاف ما اذا مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه مثلا قيل وينبغي
ان لا ينعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب السلطان او نائب العامة ولا ينعزل نائبه
لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من مشايخنا رحمهم الله واذا عزل السلطان
القاضي لا ينعزل القاضي والسلطان اذا قلد رجلا القضاء ورده القاضي
ذلك هل له ان يقبل بعد ذلك ان قلده مشافهة ليس له ان يقبل بعد ما رد
وان قلده معاينة بالرسالة فرد كان له ان يقبل بعد ذلك ما لم يعلم السلطان
الرد كما في الوكالة والموصى له بطريق الرسالة اذا رد كان لهما ان يقبلا بعد
ذلك ما لم يعلم الموكل والموصي عزل الوكيل لا يصح من غير علمه والوكيل
بالبيع والشراء والنكاح والطلاق والخصومة وسائر التصرفات فيه سواء وكذا
عزل الوكيل نفسه لا يصح من غير علم الموكل ولو كتب الموكل كتاب العزل الى الوكيل
فبلغه انعزل اذا علم ما فيه وكذا اذا ارسل اليه رسولا كائنا من كان عدلا او غير
عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا فقال ان فلانا ارسلني اليك ويقول اني
قد عزلتك عن الوكالة ينعزل وان لم يرسل ولم يكتب اليه لكنه عزله واشهد والوكيل

عزل القاضي بالسلطان

او نائب القاضي لا ينعزل نائبه

والوكيل غائب فانه لا ينعزل والعزل الحكمي لا يحتاج فيه الى علم الوكيل وينعزل عند وجوده علم
الوكيل او لم يعلم نحو ان يموت الموكل او تخرج العين المامور ببيعها عن ملكه او يرهنها او يعزل
الوكيل علم او لم يعلم وكذا اذا جن الموكل جنونا مطبقا او ارتد عياذا بالله ولحق بدار الحرب
او كان مكاتبا فعجز او ماذونا فحجر عليه او كان شريكا فافترقا وكذا الوكيل بالخلع من جهتها اذا
طلقها الزوج باينا او وطئها بنفسه والحكم الموكل في اللحاق قول ابي حنيفة رحمه الله ان
تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار
الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما الردة فانه نافذ فلا تبطل وكالته الا ان يموت او
يقتل على ردته او يحكم بلحاقه والجنون المطبق ان يدوم شهرا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد
حولا وتعليق العزل بالشرط لا يصح ذكره في فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله كان عمي شيخ الاسلام
نظام الدين رحمه الله في جوامع الفقه ولو وكل بقبض الدين ثم ان رب الدين وهب
الدين للغريم والوكيل لم يعلم بذلك فقبضه منه وهلك في يده فلا ضمان عليه وللغريم ان
ياخذه من الموكل ولو مات العبد المامور ببيعه او الموكل ولم يعلم به الوكيل فباع ان كان
وقبض الثمن وهلك في يده ضمن ولم يرجع به على الآمر ولا في تركته ان كان هو الميت
والفرق في الكتاب يضاف **عزل الوكيل بالخصومة** ولو وكل رجلا بالخصومة ثم عزله
حال غيبة الخصم فهذا على وجهين الاول ان يكون وكيل الطالب وفي هذا الوجه
العزل صحيح وان كان المطلوب غائبا والثاني ان يكون وكيل المطلوب وانه على
وجهين احدهما ان يكون التوكيل من غير التماس احد وفي هذا الوجه العزل صحيح
وان كان الطالب غائبا والثاني ان يكون التوكيل بالتماس الخصم وفي هذا الوجه ان كان
غائبا وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان الوكيل حاضرا وقت
التوكيل او غائبا ولكن قد علم بالوكالة ولم يردها فان كانت الوكالة بالتماس الطالب
لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضي به الطالب او سخط مثلا
اذا كان التوكيل بطلب الطالب اما اذا كان بالتماس القاضي حال غيبة الطالب
فعزله بحضرة القاضي صحيح وان كان الطالب غائبا وان عزله بحضرة الطالب صح
العزل ايضا ولو وكل رجلا بطلاق امرأته حين اراد السفر بالتماس المرأة فهو
ثم عزله بحضرتها ورضاها قال بعضهم لا يملك ذلك وقال بعضهم يملك
الصحيح مثله الحكم في فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله وعزل العدل في باب الرهن لا يصح
وان كان بحضرة المرتهن **موت الوكيل او الوصي او الموكل او المضارب** قد ذكرنا

ما لم يرض به المرتهن

الدين
جلال

ان الوكالة تبطل بموت الموكل من الامور المذكورة في عامة الكتب وفي سجلات العام في العام وان
ان دعوى مال من الاجارة المفسوخة بموت الآجر على وكيل بالخصومة لا يسمع بعد ما مات
صار معزولا بموته لكن الحقوق تتعلق به وفي فوايد بعض مشايخ جلال الدين ... الا انفسا
من مال الدين رحمه الله ان مثل الدعوى على الوكيل لا يصح لان مثل انفساخ بموت الآجر
سفا سيما وهنا كان لا يطالب الوكيل كذا هنا وذكر رشيد الدين في آخر فتاواه في
المسئلة اختلاف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم يصح الدعوى على الوكيل وقال بعضهم
لا يصح وفي فوايد عمي شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله الوكيل بالبيع اذا باع ثم مات
الموكل لا ينعزل الوكيل حتى اذا مات الموكل حق الوكيل بالبيع او بالشراء حق
المطالبة لمن يكون فعلى قول بعض المشايخ رحمهم الله الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض
الثمن فحق قبضه ينتقل الى الموكل كما ذكرنا قبل دعوى الرهن في ابتداء مسئلة وذكر
في فوائد المحيط ان الوكيل اذا غاب او مات ينتقل الحقوق الى الموكل وذكر في الزيادات
ان الوكيل بالشراء اذا مات يتمكن الموكل من الرد بالعيب ويشكل ما ذكر في عدة المفتين
وفي مسائل العيوب من بيوع فتاوى قاضي خان رحمه الله الرد بالعيب يكون للوكيل
وعليه ما دام الوكيل حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة وان لم يكن من اهل لزومها
بان كان عبدا او صبيا محجورا عليه كان الرد الى الموكل فان كان من اهل وجوب العهدة
عليه فمات ولم يدع وارثا ولا وصيا كان الرد الى الموكل قلت فيه اشارة الى انه اذا كان
له وارث او وصي لا يتمكن الموكل من الرد بالعيب ثم قال رحمه الله والوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا
وسلم ووجد الموكل به عيبا رده على الوكيل ثم الوكيل على بائعه وذكر في وكالة الصغرى الوكيل
ما دام حيا وان كان غايبا ينتقل الحقوق الى الموكل كذا ذكر خواهر زاده رحمه الله في آخر وديعة
لا اصل في تكملة فيحتاط للفتوى وفي وكالة الاصل في فصل الوكيل بالشراء الوكيل اذا اشترى
ما وكل بشراه وقبضه ثم مات فوجد الموكل به عيبا فحق الرد لوارث الوكيل او وصيه
ولو لم يكن له وارث ولا وصي فحق الرد للموكل على رواية الزيادات وفي رواية اخرى القاضي
ينصب وصيا فيرده وفي فوايد جلال الدين سئل برهان الدين رحمه الله الوكيل بالبيع اذا باع
ومات فحق مطالبة الثمن يكون لورثته او وصيه وعلى حاشية الجامع الصغير بخط الشيخ الامام
جلال الدين الاستروشني وكان تلميذ على حلوائي رحمه الله وبلغني الفقهاء مطلقا الوكيل
بالبيع والشراء اذا غاب او ارتد او مات ينتقل الحقوق الى الموكل وهذا موافق لرواية
ما كون المحيط على ما مر وفي جوامع الفقه للعتابي رحمه الله **وكيل الوكيل** ينعزل بعزل الوكيل
الاول

١٠

٦ الوصي ... ولاية المطالبة للتابع

للاول ولا يسقط بموته ذكر في دعوى الذخيرة في اواخرها الوصي اذا مات فولاية المطالبة بما باع
من مال الصغير لوارث الوصي او لوصيه فان لم يكن له وارث او وصي نصب له القاضي وصيا
فيرده الا اذا مات المضارب والمال عروض فولاية البيع لوصي المضارب لا لرب المال لان ولاية
البيع كانت للمضارب في حيوته فينتقل الى من قام مقامه بخلاف الوكيل في باب الرهن فانه اذا مات
لا يكون لوصيه حق البيع وقيل ان ولاية البيع تكون لرب المال والوصي للمضارب كليهما
وصوب لا صح لان الحق كان للمضارب ولكن الملك لرب المال وصار بمنزلة مال مشترك بين
اثنين فيكون كلام المصنف في باب اقوال المضارب من مضاربة الفصل **عزل الوصي او الوكيل او القاضي نفسه**
في باب قبول الوصية من ادب القاضي لشمس الائمة الحلوائي رحمه الله الوكيل او
الوصي لو رد الوكالة او الوصاية لا يخرج من الوكالة والوصاية الا بعلم الموكل والموصي
وحضرة الموكل والموصي ليس بشرط لصحة عزل الوكيل والوصي نفسهما بل الشرط علم الموكل
والموصي والوصي اذا قبل الوصاية في حيوة الموصي ولم يرد فقبل بعد وفاته صار
وصيا ولا يخرج من الوصاية الا ان يخرجه القاضي واذا رد بين يديه فلا يصير
وصيا الا ان يقيمه القاضي في فتاوى رشيد الدين القاضي اذا قال عزلت نفسي او اخرجت
نفسي عن القضاء وسمع السلطان ينعزل كما في الوكيل اما بدون سماع السلطان فلا
وكذلك اذا كتب كتابا الى السلطان اني عزلت نفسي واتى الكتاب السلطان صار القاضي
معزولا وقيل لا ينعزل القاضي بعزل نفسه اصلا لانه نائب عن العامة وحق العامة
متعلق بقضائه ولا يملك عزل نفسه وصي القاضي اذا عزل نفسه بعد مضي [illegible]
هل ينعزل ينبغي ان يشترط علم القاضي كعزل الوكيل نفسه وكعزل القاضي نفسه فانه يشترط فيهما علم
للموكل والسلطان

الفصل الثاني في القضاء في المجتهدات

وفي دعوى القضاء عن تسمية القاضي ودعوى الفعل من غير تسمية الفاعل ذكر في
النوازل روي عن محمد بن الحسن رحمه الله ان كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى القاضي كان
قضاء وجائزا ولم يكن لقاض آخر ان يبطله ولم يذكر فيه الخلاف قال الفقيه رحمه الله وبه ناخذ
وذكر في المحيط عن ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وانما يجوز من ذلك ما اختلف فيه الناس
وتكلم به حاكم من حكام بقول لا مضاد فاخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول آخر
قال رحمه الله اشار الى ان مجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبره عليهم
العلماء ويسوغوا له الاجتهاد الا ترى ان ابن عباس رضي الله عنهما كان من فقهاء الصحابة رضوان الله عليهم
ثم لما لم يسوغوا له الاجتهاد في ربا النقد حتى انكر عليه ابو سعيد الخدري رضي الله عنه لم يعتبر

خلافه حتى لو قضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ قضاؤه ثم قوله وانما يجري
ما اختلف فيه الناس يشير الى ان العبرة لحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه
وفي بعض المواضع يشير الى ان العبرة لاشتباه الدليل لا لحقيقة الاختلاف من
والخصاف رحمه لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي وانما اعتبر الخلاف بين المتقدمين
وهم الصحابة ومن بعدهم من السلف كذا ذكر في المحيط والحاصل ان المعتبر هو الدليل
لا القائل حتى اعتبر القضاء بشهادة الرجال مع النساء في حد او قصاص وان لم يكن
حصول في محل مختلف فيه نص على هذا في المحيط ايضا ثم اعلم ان القضاء في المجتهدات
نافذ عندنا وعند الشافعي وابن ابي ليلى وعند عامة العلماء رحمهم لكن ينبغي ان تكون
عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برايه حتى يقضي على قول عامة العلماء
باتفاق الروايات فاما اذا لم يعرف مواضع الاجتهاد ومواضع الاختلاف ففي نفاذ قضائه
روايتان عن اصحابنا رحمهم في رواية الحاكم والسير الكبير لا ينفذ وعلى الروايات الاخر ينفذ
ولا يقع له الاحتراز عن الفساد بحيث فلو ادعى المدعي في مسائل الصلح عن الانكار بدل
الصلح فقال المدعى عليه لا يلزمني اداؤه لان الصلح لا يكون عن انكار وابن ابي ليلى
على قول ابن ابي ليلى والشافعي رحمهما الله فاذا قضى عليه بصحة الصلح وابطل قول المخالف
نفذ قضاؤه على قول لم يخفوا باتفاق الروايات كذا ذكره ظهير الدين في شروطه وذكر في
شرح الطحاوي والحاكم للقاضي اذا لم يكن مجتهدا ولكنه قضى بتقليد فقيه
ثم تبين انه خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله ان ينقضه كذا روي عن
محمد رحمه وقال ابو يوسف رحمه ليس لغيره ان ينقضه ليس له نقضه والقاضي اذا كان
مجتهدا وهو يعلم براي نفسه فقضى براي غيره قال ابو حنيفة رحمه ينفذ قضاؤه وهو الفقيه
من مذهبه وقالا لا ينفذ قضاؤه واذا نسي رايه وقضى براي غيره ثم تذكر رايه قال ابو حنيفة
ينفذ قضاؤه وقالا يرد قضاؤه قال لم يكن له راي في المسئلة فاستفتى فقيها فافتاه
فقضى بفتياه ثم حدث له راي لا ينقض قضاه ويعمل برايه الحادث في المستقبل وهو
قول محمد وقال ابو يوسف رحمهما الله يرد قضاؤه ولو كان له راي وقضى برايه ثم حدث
له راي آخر لا ينقض قضاءه الاول ويعمل برايه الثاني والاصل في هذا ان تبدل الراي
بمنزلة انتساخ النص يعمل به المجتهد في المستقبل لا في الماضي هذه الجملة في فتاوى قاضي
ظهير الدين رحمه وذكر في المحيط والاصح واذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو
لا يعلم بذلك اختلف المشايخ رحمهم الله فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه وعامتهم على انه

لا يجوز

انه لا يكون وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة السرخسي رحمه هذا هو ظاهر المذهب
شرط آخر لنفاذ القضاء في المجتهد وهو ان يصير الحكم حادثة فتجري فيه خصومة صحيحة بين
يدي القاضي من خصم على خصم ثم القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يعلم
ذلك ذكر في بعض المواضع انه لا ينفذ وذكر في بعضها انه ينفذ ولم يذكر خلافا فان قضى
ان هو ظاهر فاسد الى صحيح وصاحبيه رحمهم الله على ينفذ وعلى هذا لا ينفذ حتى لو
صارت الحادثة معلومة للسلطان كان له ان ينقض ذلك على هذا كذا ذكر في فتاوى
ظهير الدين اسحاق رحمه وذكر صاحب المحيط اختلاف الروايات في هذه المسئلة وقال
ذكر الخلاف في بعض المواضع في نفاذ القضاء وفي بعضها ذكر الخلاف في حل الاقدام
على القضاء قال بعد ان تتبع بعض الكتب عن اصحابنا في نفاذ قضاء القاضي بخلاف رايه
روايتان وكان شمس الائمة الاوزجندي رحمه يفتي بعدم النفاذ في مثل الصورة والصدر
الشهيد وظهير الدين المرغيناني كانا يفتيان بالنفاذ ومما يتصل بهذا قضاء زماننا من بيع
شافعوي المذهب في فسخ اليمين المضافة وبيع المدبر واشباه ذلك ان كان التقليد لحكم سلطان
اليمين وجواز بيع المدبر ممن لا يرى ذلك كانت المسئلة على الخلاف وكان جواز حكم الشافعي رحمه
على الخلاف كما لو فعل المقلد بنفسه ولو كان التقليد لحكم ممن يرى ذلك كان جواز الحكم من
الشافعي بالاتفاق لا يرى ان السلف كانوا يتقلدون الاعمال والقضاء من الخلفاء
الجبابرة ويرون ما يحكمون به اذا امرنا فلنا وان كان ذلك مخالفا لراي الخلفاء الا انهم
في المسائل حتى ... ابن عباس كذا ذكر في المحيط وذكر القاضي الامام ظهير الدين عن عبد الواحد
الشيباني رحمهما الله انه قال ما يفعله القضاة من التفويض الى شافعي المذهب في فسخ اليمين
المضافة وبيع المدبر وغير ذلك انما يكون اذا كان المفوض يرى ذلك بان قال لا
لي اجتهاد في ذلك اما اذا كان لا يرى ذلك لا يصح وقال غيره هذا احتياط وبعد التفويض
وان كان لا يرى ذلك وكما تصير المسئلة مجتهدا فيها بوقوع الاختلاف فيها تصير مجتهدا فيها
بوقوع الاختلاف في مثلها ذكر في مجموع النوازل في مسئلة التفريق بالعجز عن النفقة
اذا كتب القاضي الى عالم يرى ذلك وفرق بينهما يقع الفرقة وذكر القاضي الامام ظهير الدين رحمه
مسئلة التفريق بالعجز عن النفقة في نكاح فتاواه في فصل النفقات بل من مسئلة ...
البلوى بها والعجز عن الانفاق لا يوجب الفراق عندنا خلافا للشافعي رحمه وفي محل
الخلاف اذا عجز عن انفاق المعجل واثبت العجز بشهادة الشهود وان كان القاضي
شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفيا لا ينبغي له

مسئلة التفريق بالعجز عن النفقة

ان يقضي بخلاف مذهبه لا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى بخلاف مذهبه
من غير اجتهاد فعن ابي حنيفة رحمه الله في جواز قضائه روايتان ولو لم ينفذ ولكن امر شافعي
المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة فقضى بالتفريق ينفذ اذا لم يرتش الآمر ولا المأمور
فان كان الزوج غائبا فرفعت المرأة الامر الى القاضي واقامت البينة ان زوجها
الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي ان يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا
فهو كما ذكرنا وان كان شافعيا وفرق بينهما قال حسام الدين الشهيد جاز تفريقه لانه قضى في فصل
مختلف فيه التفريق بالعجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال
ظهير الدين المرغيناني رحمه الله لا ينفذ هذا التفريق لان القضاء على الغائب لا يجوز عند الشافعي وعند
في اطلاق الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله اذا اثبت الشهود وهنا لم تثبت الشهود وضوء العجز
عند القاضي لان المال غاد ورائح فيحتمل ان صار الغائب غنيا ولم يعلم به الشاهد لما
بينهما من المسافة فكان الشاهد مجازفا في هذه الشهادة فاذا قضى القاضي بذلك لا يجوز قضاؤه
وذكر في الذخيرة سئل شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي رحمه الله عمن غاب عن امرأته غيبة
منقطعة ولم يخلف لها نفقة فرفعت الامر الى القاضي فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق
بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل يصح التفريق قال نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قيل له
فان كان للزوج هنا عقار او ملك هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة
لانه لا يجوز بيع مثله للنفقة لانه قضاء على الغائب قال صاحب الذخيرة
وفي هذا الجواب نظر والصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون
قادرا بتكلف الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر
فاجاز قضاءه الصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز
لم يثبت وذكر نجم الدين في فتاواه وفي بعض الفتاوى لا يجوز قضاؤه قبل الحبس كما في بينهما
المفلس اذا كان الزوج حاضرا يحبسه القاضي الزوج ثم اذا شهد الشهود
على عجزه مثل هذا كذا ذكر نجم الدين رحمه الله وفيه نوع تامل وذكر في مجموع النوازل
سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عن الصغيرة زوجها من صغير وقبل ابوه وليس الصغيران
وبينهما غيبة منقطعة وقد كان الزوج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي ان يبعث
الى شافعي المذهب ليبطل هذا النكاح بسبب انه كان بشهادة الفسقة قال نعم وللعاقد
الحنفي ان يفعل ذلك بنفسه اخذا بهذا المذهب وان لم يكن مذهبه وذكر في الملتقط
ويجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي المذهب ليبطل العقد اذا كان التزويج
بشهادة الفسقة

النكاح

بشهادة الفسقة وللحنفي ان يفعل ذلك وهي مسألة القضاء على خلاف مذهبه ولكن في
... لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل الزوج المحلل اذا قضى بصحة هذا النكاح وان
لم يقع الطلاق اخذا بقول محمد رحمه الله وقال نجم الدين رحمه الله كان استاذي رحمه الله لا يرى
ذلك ولكن لو بعثا الى شافعي المذهب ليعقد بينهما ويقضي بالصحة يكون ذلك بلا شبهة
والمكتوب اليه فيه شافعي عند القضاء لا يعلم ان النكاح الاول حرام او فيه شبهة
ومثله ذكر في فتاوى النسفي وذكر في الذخيرة ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود ينفذ قضاؤه
ومثله ذكر في الجامع في الفتاوى وذكر في نكاح الملتقط لو قال لامرأة في محفل ان تزوجتك
وقال الخصاف ان زنيت بها اختلفوا في انعقاد هذا النكاح ولو قضى بالنكاح صح
متفقا عليه ولو قضى بجواز نكاح مزنية الاب او مزنية الابن لا ينفذ عند ابي يوسف
لان الحرمة منصوص عليها في الكتاب وعند محمد رحمه الله ينفذ وما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
موقوفا ومرفوعا انه قال الحرام لا يحرم الحلال يؤيد قول محمد رحمه الله فكان مجتهدا فيه فينفذ حكمه
كذا ذكر في المحيط وفي بعض فوائد الائمة القاضي اذا قضى بجواز نكاح التي زنى بامها او
بابنتها ينفذ عند محمد خلافا لابي يوسف رحمهما الله وذكر في المحيط اذا زنى رجل بام امرأته
ولم يدخل بها فرأى القاضي ان لا يحرمها عليه فاقرها عنده وقضى بذلك نفذ قضاؤه
لانه قضى في محل مجتهد فيه ثم لو نفذ هذا القضاء في حق المحكوم عليه هل ينفذ في حق
المقضي له ان كان عالما فكذلك عندهما وعند ابي يوسف اذا كان المحكوم له يعتقد
الحرمة وقضى القاضي بالحل لا يسوغ له ان يعمل باباحة القاضي وذكر فيه ايضا اذا تزوج
امرأة الى عشرة ايام فاجازه قاض من القضاة جاز لان عند زفر رحمه الله اذا تزوج امرأة الى شهر
صح ويبطل ذلك الوقت فلو قضى بجواز هذا النكاح ينفذ ولو قضى بجواز متعة النساء
لا يكون وصورته ان يقول للمرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا بخلاف ما لو قال بلفظة التزويج بان
قال تزوجتك الى شهر او الى عشرة ايام فان قضى بذلك قاض يكون في المحيط وفيه ايضا
لو قضى برد نكاح المرأة بعيب عمى او جنون او نحو ذلك ينفذ قضاؤه لان عمر رضي الله عنه
كان يقول برد المرأة بالعيوب الخمسة ولو قضى برد المرأة الزوج بواحد من هذه العيوب
نفذ ايضا لان هذا مختلف بين اهل العلم رحمهم الله محمد رحمه الله يقول بالرد وفيه ايضا ولو قضى
بابطال المهر من غير بينة ولا اقرار اخذا بقول بعض الناس ان تقادم النكاح يوجب سقوط
المهر لان الظاهر سقوطه اما بالايفاء او بالابراء فهذا القضاء باطل وفيه ايضا قضى بان الحنبلي
لا يؤجل ابطل قضاؤه واجل ولو راد امرأته بغير رضاها فقضى قاض شافعي المذهب ببطلانه

ولو قضى بجواز نكاح مزنية الاب لا ينفذ عند ابي يوسف

ولو قضى بجواز نكاح التي زنى بامها او بابنتها نفذ عند محمد

اذا تزوج امرأة الى عشرة ايام فاجازه قاض من القضاة جاز

ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز وصورته

ولو قضى برد النكاح المرأة بعيب عمى او جنون او نحو ذلك نفذ قضاؤه

الرجعة لكون الرضا شرطا عنده فيلزم ان لا ينفذ قضاؤه وكذا في الذخيرة وفي الف
وكذا القاضي في الخلع انه فسخ كالحكم في سائر المجتهدات قال خواهرزاده رحمه الله ولو قضى
احلاف الغني انه ... فاذا قضى يكون فسخا نفذ قضاؤه ولو قضى بابطال الطلاق قبل
النكاح او بالسلم في الحيوان يجوز ولو قضى بان من طلق امراته الحبلى ثلاثا او قبل الدخول
بامراته لا تطلق لا ينفذ قضاؤه في المنتقى وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله اذا طلق امراته وهي
او حائض او طلقها ثلاثا قبل الدخول فقضى قاض ببطلان طلاق الحائض او الحامل
وببطلان ما زاد على الواحدة كما هو مذهب البعض لا ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى ببطلان
طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة او في طهر جامعها فيه فقضاؤه باطل ولو قضى
ببطلان طلاق المكره نفذ قضاؤه ولو رفع الى قاض آخر يمضي قضاءه لا قول في الحيل
وذكر في فتاوى رشيد الدين رحمه الله ولو قضى بعدم وقوع طلاق السكران نفذ لانه مختلف
بين الصحابة رضي الله عنهم وفي فتاوى الرشادي رحمه الله اذا قضى باسقاط العدة يجوز وذكر في
دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين الزوج الثاني اذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا
وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم حاكم
بصحة هذا النكاح نفذ قضاؤه لان للاجتهاد في هذه الصورة مساغا وهو صريح
قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم الاية وهو ايضا مروي عن زفر رحمه الله ولو قضى بجواز
خلع الاب على صغيرته نفذ ذكر في خلع الذخيرة عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان الاب
اذا خالع الصغيرة على صداقها ورأى الخلع خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها
قال على قول مالك رحمه الله يصح الخلع ويسقط الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج عن الصداق
بان قضى بذلك قاض نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه ولو قضى بمضي عدة ممتدة الطهر
بالاشهر حكي في حيض منهاج الشريعة عن مالك رحمه الله انه قال في المرأة اذا طلقها
زوجها ومضى عليها ستة اشهر ولم تر فيها الدم حكم باياسها حتى تمضي عدتها بعد
ذلك بثلاثة اشهر وروي عن عمر رضي الله عنه مثل ذلك فعلى هذا ممتدة الطهر قبل ان
تبلغ حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة اذا انقطع الدم على الخمسين والخمسون
اذا انقطع قبل ذلك بسنة او سنتين فيما اختار جماعة [illegible]
الذي ... اذا طلقها زوجها ومضت عليها ستة اشهر ثم اعتدت بثلاثة اشهر وقضى
بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه ... صاحب حفظه فانها
ولو قضى بنصف المهر لمن طلق امراته قبل الدخول وقد خلا بها ... لا ينفذ

ولو قضى بعدم وقوع طلاق السكران نفذ

ولو قضى بجواز خلع الاب على صغيرته نفذ

مهمة

ولو قضى بمضي عدة ممتدة الطهر بالاشهر

مهمة جدا

قضا

وقضاؤه لانه طلاق المجهود ولو قضى بالقرعة في رقيق اعتق واحدا منهم نفذ قضاؤه لانه
مجتهد فيه قال مالك والشافعي رحمهما الله يقولان بالقرعة ولو قضى بشاهد ويمين او
بشاهد لان للثاني بعد ابي يوسف رحمه الله فالمحمد رحمه الله ولو قضى بالشهادة على الشهادة
فيما دون مسيرة سفر نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه وابو يوسف لا يشترط مسيرة السفر
ولو قضى بشهادة شاهد على خط ابيه لا ينفذ قضاؤه ولو قضى بشهادة شهود
على وصية مختومة من غير ان يقرأ عليهم ... وكذا اذا قضى في ديوان
وقد نسي فكذا اذا قضى بشهادة من شهد على صك لا يذكرون ما فيه الا انهم عرفوا
خطوطهم وخاتمهم امضاه ... ولم يكن للاول ان يفعل ذلك ولو قضى بشاهد ويمين
ذكر في بعض المواضع انه لا ينفذ وفي بعضها انه ينفذ وفي اقضية الجامع انه يوقف على امضاء
قاض آخر ولو قضى في حد او قصاص بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه وليس
ذلك لكونه مختلفا فيه بل لانه يحصل في موضع اشتباه الدليل ولو قضى بشهادة
المحدود في القذف نفذ قضاؤه والمحدود في القذف لا ينفذ قضاؤه اذا قضى ...
ولو قضى بشهادة الزوج لزوجته نفذ قضاؤه ولو قضى لامرأته بنفسه لا ينفذ قضاؤه
عبد او صبي او نصراني استقضي فقضى بقضية ثم رفع الى قاض آخر فامضاه لا ينفذ
امضاؤه ولو ان اعمى قضى بقضية ثم رفع الى قاض آخر وامضاه نفذ لان في اهليته
شهادته خلافا فاذا لم يرفع قضاؤه الى قاض آخر لا يجوز قضاؤه ...
لان نفس القضاء مجتهد فيه ولو ان امراة استقضيت جاز قضاؤها في كل شيء الا
في الحدود والقصاص فلو قضت في الحدود او القصاص فامضاه قاض آخر
نفذ قضاؤه ولو قضى في قسامة بقتل لا ينفذ قضاؤه هكذا في المحيط
ولو فرق القاضي بين الزوجين بشهادة امراة واحدة برضاع ينفذ قضاؤه
ولو قضى لولده على اجنبي بشهادة الاجانب لا يجوز ولو قضى بشهادة ولد الابن
ورفع ذلك الى قاض آخر ابطله في دعوى قاضي ظهير الدين ولو قضى بشهادة
النساء في حد او قصاص نفذ قضاؤه وليس لغيره ان يبطله اذا طولب ... ذلك
فانه روي عن شريح وجماعة من التابعين رحمهم الله انهم جوزوا ذلك كذا ذكر
في فروق الحاكم القاضي لا اقضي في المسألة الخمسة ينفذ قضاؤه لانه مختلف فيه
في فتاوى رشيد الدين ولو قضى بجواز رهن المشاع نفذ قضاؤه قيل هذا
ذكر شروط ابي النصر الدبوسي رحمه الله فانه قال واذا وقع الرهن مشاعا ينبغي ان يلحق

مهمة

مهمة

فتاوى

فقضى

حكم حاكم حتى ينفذ ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض آخر فقضى
ببطلان الحجر واطلقه واجاز ما صنعه جاز اطلاق الثاني لان قضا الاول كان على
مختلف فيه وكان الاختلاف في نفس القضا لان حجره ليس بقضا لعدم المقضى له
والمقضى عليه فنفذ قضا الثاني في حجرها في فتاوى قاضي خان رحمه الله وذكر في شرح الطحاوي اذا
حجر على السفيه بالفساد الذي مجمول عليه عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اذا احكم في فصل
مختلف فيه في موضع آخر انه يصير كالمتفق عليه لان هنا الخلاف في نفس القضا
انه يكون القضا بالحجر ام لا وذكر في النوازل اذا قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين
او بجواز متعة النساء او قضى بجواز بيع نصيب الساكت من عبد اعتقه احد
الشريكين وهو معسر فلقاض آخر ان يبطله ولو قضى بجواز بيع ام الولد ليس لغيره ان
يبطله وان ابطله ليس لغيره ان ... في الجامع العتابي وفي السير الكبير ولو قضى بجواز بيع
فسد بسبب اجل مجهول ينفذ قضاوه اذا خصه الى ذلك جعل للمشتري امساكه
ولو قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاوه وفي القضا لجواز بيع ام الولد روايتان
والاظهر انه لا ينفذ وفي قضا الجامع انه يتوقف على امضا قاض آخر ان امضى ذلك
القضا نفذ وان ابطله بطل وهذا اوجه الاقاويل ولما بين الكاتب ...
والاظهر الروايتين في الصغرى المرتد ولو قضى بحل متروك التسمية عمدا لا ينفذ
قضاوه كذا في الصغرى وذكر في المحيط ذكر في النوازل انه ينفذ عند ابي حنيفة خلافا
لابي يوسف رحمهما الله ولو قضى في المكاتب في النوع انه لا ... ابو ...
كلها ينفذ ولو قضى ببطلان عفو المراة عن دم العمد بنا على قول بعض الناس انه لاحق
لهن في القصاص لا ينفذ قضاوه ولو قضى بضمان للخلاص ولو وجب
عليهم تسليم الدار عند الاستحقاق لا ينفذ قضاوه ولو قضى في ضمان الخلاص
ضمان العيب بالرجوع بالثمن للمستحق نفذ قضاوه لان عند ابي حنيفة رحمه الله
ضمان الخلاص ان يضمن له تسليم الدار وقالا هما ... عند الاستحقاق وضمان
العيب ضمان الصك القديم عند البائع وضمان الدرك ضمان الثمن عند
الرجوع بالاستحقاق وعندهما كل ذلك واحد وهو الضمان بالثمن عند ...
في المحيط القاضي اذا قضى على الغائب وهو ابن ذلك قال محمد رحمه الله لا ينفذ وقال
ابو يوسف ينفذ وذكر الفضلي قول ابي حنيفة مع ابي يوسف رحمهما الله وعليه الفتوى
في الصغرى وذكر في الجامع في العتابي ولو قضى على الغائب فرفع الى قاض آخر

او يبطل البيع

ولو قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاوه

وابطل لانه ابطاله واذا قال الغريم للطالب ان لم اقضك مالك اليوم فامراته طالق
فلما فتوارى من الطالب وخشي الغريم ان لا يظهر اليوم فيحنث في يمينه فاخبر
القاضي بالقصة فنصب القاضي عن الغائب وكيلا وامر الوكيل بقبض المال من المطلوب
حتى يبر فقبض المال وحكم به حاكم آخر فان ابا يوسف رحمه الله قال لا يكون كذا لان ذلك
لا قضية ومن اقوالهم وان خص قول ابي يوسف وذكر الناطفي رحمه الله ان القاضي نصب
عن الغائب وكيلا وقبض ما على المطلوب فلا يحنث قال الناطفي وعليه الفتوى وهي المسئلة
مر ذكرت في آخر فصل القضا على الغائب وذكر في المبسوط القاضي اذا
قضى للغائب او عليه وليس عنه خصم حاضر ليس له ذلك عندنا ولو قضى ينفذ لكونه
مجتهدا فيه قال بعض المجتهدين القضا فينبغي ان يتوقف على امضا قاض آخر كما اذا
قضى لامراته بشهادة رجلين يتوقف على امضا آخر لان الخلاف وقع في نفس القضا
قلت ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة لغير خصم
حاضر للقضا ام لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاوه كما لو قضى بشهادة
المحدود في القذف وفي بعض شروح الجامع للمشايخ المتقدمين رحمهم الله جملة
قضايا القضاة على ثلاثة اقسام قسم منه ان يقضي بخلاف النص والاجماع وهذا
باطل ليس للثاني ان يجيزه ولكل واحد من القضاة نقضه اذا رفع اليه وقسم منه
ان يقضي في موضع مختلف فيه وفي هذا ينفذ قضاوه وليس لاحد نقضه وقسم منه
ان يقضي بشيء يتعين فيه الخلاف بعد القضا اي يكون الخلاف في نفس القضا فبعضهم
يقولون ينفذ قضاوه وبعضهم يقولون بل يتوقف على امضا قاض آخر ان اجازه
جاز وبيانه كان القاضي الثاني قضى في مختلف فيه وليس للثالث نقضه وان ابطله
الثاني بطل وليس للثالث ان يجيزه وبيان مثل هذه الاقسام مر في اثنا ما ذكرنا من
المسائل ويأتي في خلال ما نذكر ان شاء الله تعالى **المدعى اذا وكل ابن القاضي**
فقضى له وما يتصل بذلك ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب
الوكالة اذا اختصم رجلان في شي فوكل احدهما ابن القاضي او عبده او مكاتبه
او من لا يجوز شهادته له لم يجز قضا القاضي للوكيل على خصمه ولو قضى للخصم على
الوكيل جاز عليه قضاوه على ابنه وعبده لانتفا التهمة واذا كان ابن القاضي
وصيا ليتيم لم يجز قضاوه له في امر اليتيم لان فيما يقضي به لليتيم حق القبض يثبت
للوصي فيكون هذا قضاه لابنه ولو وكل رجل القاضي ببيع او شرا او قبض جاز

وكذا لو وكله بالخصومة جاز حتى لو عزل عن القضاء يبقى وكيلا ولو اراد القاضي ان يجعل
مكان نفسه وكيلا آخر لم يجز لانه لم يفوض اليه الموكل ذلك حتى لو قال له الموكل اصنع
من شي فهو جائز فوكل القاضي وكيلا يخاصم اليه جاز التوكيل الا ان الموكل اجاز
صنيعه على العموم الا انه لا يكون قضاؤه للوكيل لانه يكون ذلك قضاء لنفسه من وجه
لانه وكيله وكذا لو كان هو لا وكيل ابنه او بعض من لا يجوز شهادته له ولو وكل القاضي
وكيلا بيعه للشافعي ثم خاصم المشتري في عيب جاز قضاؤه للوكيل في ذلك لان الوكيل
ههنا نائب عن اليتيم لا عن القاضي حتى ان الحقوق عهدة ترجع به في مال اليتيم ولو ان
رجلا اوصى للقاضي بثلث ماله واوصى الى رجل لم يجز قضاء القاضي لذلك الميت بشي من
الاشيا لان له نصيبا فيما يقضي به للميت وكذلك اذا كان القاضي احد ورثة الميت
لانه قاض لنفسه وكما لا يجوز ان يقضي عند دعوى الوصي فكذلك عند دعوى
الوكيل من الوصي وكذلك اذا كان الموصى له ابن القاضي او امراته لان له ان يصل
للمشاركة فيما يدعي للميت فكذلك لا يصلح للقضاء وكذا اذا كان للقاضي على الميت
دين لان بهذا القضاء يمهد محل حقه ولو وكلت امراة القاضي وكيلا بالخصومة
ثم بانت منه وانقضت عدتها فقضى لوكيلها جاز وكذلك وكيل مكاتبه اذا عتق
المكاتب قبل القضاء والحاصل ان المعتبر وقت القضاء وينبغي ان تكون التهمة منتفية
وقت ميل الحكم في كتاب القاضي في الوكالة من وكالة شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى

دعوى القضاء من غير تسمية القاضي

متولي الوقف اذا آجر الوقف
او تصرف فيه تصرفا آخر وكتب في الصك آخر وهو متولي هذا الوقف ولم يذكر انه
متول من اي جهة لا يجوز وكذا الوصي لانه يختلف احكامه باختلاف نصبه وتعليقه
لان وصي الاب ووصي الجد ووصي الام والوصي من جهة القاضي يختلف
احكامهم وكذا المتولي فان شاء انه متول من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي
ولاه جاز لان جهة التولية صارت معلومة ويعرف ذلك القاضي بالنظر الى
تاريخ الصك قالوا وعلى هذا القياس اذا احتيج الى كتابة القضاء في المجتهدات
كالوقف فان المشايخ ونحو ذلك لو كتب وقضى بصحته قاض من قضاة المسلمين
ولم يسم ذلك القاضي جاز فان لم يكن القاضي قضى بذلك والكاتب كتب
كذبا لا شك انه يكون بهتانا ولكن ذكر محمد رحمه الله في كتاب الوقف ما يدل على انه
لا بد منه فانه قال اذا خاف الواقف ان تبطل قاض فانه يكتب في صك

الوقف

الوقف وقد قضى به قاض لان في الحقيقة التصرف وقع في دعوى انما يبطل ابطال القاضي و
هذا الكلام يمتنع قاض آخر عن ابطاله فيبقى في دعوى اما هذا لا يكون لانا نبطله حقا
ونصححا غير صحيح لكنه يمنع المبطل من الابطال في مجموع النوازل والذي جرى الرسم
في زماننا انهم يكتبون في اقرار الوقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزوم هذا
الوقف وذلك ليس بشي ولا يحصل به المقصود هكذا حكي عن شمس الائمة السرخسي رحمه الله لان
اقراره لا يكون حجة على القاضي الذي يريد ابطاله واذا لم يكن قاض قضى بالوقف فاقراره
يكون كذبا محضا وان خصم في الكذب وبه لا يتم المقصود ايضا كذا ذكره قاضي خان وقاضي
ظهير رحمهما الله في الفتاوى قال قاضي ظهير واختار بعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله
انه اذا كتب في الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي
جاز وذكر شيخ الاسلام رشيد الدين في آخر فتاواه في كل موضع يكون القضاء سببا لثبوت الحكم
يشترط في ذلك ذكر القاضي ان قاضي كذا فلان بن فلان حكم بكذا كما في الحرمة الثابتة باللعان
وكما في الطلاق بسبب العنة وكما في الفرقة بسبب خيار كما اذا زوجها غير الاب والجد وكما
اذا زوجت نفسها من غير كفو وكما في الفرقة بسبب الاباء عن الاسلام فان في هذه المواضع لا بد
من ان يذكر ان قاضي كذا فلان بن فلان حكم بينهما بالفرقة لان تفريق القاضي في
المواضع سبب لثبوت الحرمة فان الحرمة تتوقف على تفريقه فلا بد من ذكر القاضي ليصير معلوما
اما في القضاء بصحة الوقف فلا يشترط ذلك ويكتفى بقوله وسلم الى المتولي وقد قضى قاض
بصحته من قضاة المسلمين لان القضاء ليس بسبب لثبوت الوقفية انما هو شرط اللزوم ولا يحتاج
الى الشرط ان كان سببا لا بد من الذكر لان الحكم لا يثبت من غير ثبوت السبب وفي المجهول
السبب وكذا في الرجوع عند الاستحقاق لا بد وان يذكر القاضي لان سبب الرجوع
القضاء من المعلوم وكذلك لو اقام المدعى عليه بينة ان قاضيا من القضاة حكم بان شاهدي
هذا المدعي محدودان في قذف لا تقبل ما لم يذكر القاضي وكذلك اذا كان القضاء
شرطا لان الحكم يضاف الى السبب ولهذا قلنا ان الشاهدين اذا شهدا ان هذا قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد آخران على الدخول ثم رجعوا يجب الضمان
على شاهدي الدخول لانهما شهدا على السبب والآخران على الشرط وذكر شمس الائمة الحلواني
في ادب القاضي اذا شهد شاهدان ان قاضيا من القضاة اشهدنا انه قضى لهذا الرجل
على هذا بالف درهم او بحق من الحقوق او قالوا نشهد ان قاضيا من قضاة المسلمين
قضى لهذا الرجل على هذا بالف درهم او قالوا نشهد ان قاضيا بالكوفة قضى لكذا

وقد يسمع القاضي فانه لا يقبل هذه الشهادة ما لم يسموا القاضي الذي قضى به وينسبوه
على وقال لأن القضاء عقد من العقود فاذا شهدوا بالعقد ولم يسموا العاقد
لا تقبل شهادتهم فلم يجز قال وليس هذا في هذا الموضع خاصة بل في جميع الأفاعيل اذا شهدوا
على فعل ولم يسموا الفاعل لا تقبل شهادتهم وذكر في أدب دعوى الذخيرة دار في يدي
رجل ادعاها رجل فأقام صاحب اليد بينة على المدعي انه اشترى هذه الدار من وكيل
في صغره ثم كبر الا انه لم يسم الوصي وأقام على ذلك بينة هل تسمع دعواه وبينته
اختلف المشايخ رحمهم الله فيه ولو ادعى ان فلانا باع هذه الدار مني باطلاق
القاضي في صغري ولم يسم القاضي وأقام على ذلك بينة اختلفوا فيه وعلى هذا اذا
شهدوا على الوقف وتسليم الواقف اياه الى المتولي الا انهم لم يسموا الواقف او سموه
دون المتولي ففيه اختلاف المشايخ والحاصل ان في دعوى الفعل والشهادة
على الفعل هل يشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ وأدلة الكتب فيها متعارضة
ذكر محمد رحمه الله في كتاب الحدود ان المدعى عليه اذا اقام البينة ان شهود المدعي محدودون
في القذف لا بد وان يسموا من حدهم من جهة المسلمين وما ذكر شمس الائمة في ادب القاضي دليل
على ان تسمية الفاعل شرط وذكر محمد رحمه الله في الزيادات اذا ادعى رجل انه وارث فلان
الميت وانا قاضي بلد كذا اشهدنا على قضائه ان هذا الرجل وارث فلان الميت لا وارث
له غيره فالقاضي يجعله وارثا ولم يشترط تسمية ذلك القاضي وذكر في دعوى الأصل
في آخر باب دعوى النكاح اذا ادعى رجل امة في يدي رجل وجاء بشهود شهدوا
ان قاضي بلد كذا قضى بهذه الأمة لي فهي ولم يشترط تسمية القاضي وذكر في اقرار
المنتقى ادعى دارا في يدي رجل انه اشتراها من وكيل بالبيع منه ولم يسم الوكيل
وشهد الشهود على الشراء ولم يسموا الوكيل تسمع دعواه وشهادة شهوده عند الحاكم
في الذخيرة قال ومن المشايخ من قال على ان تسمية الفاعل ليس بشرط لصحة الدعوى
والشهادة فيتأمل عند الفتوى والله اعلم

الفصل الثالث فيمن يصلح خصما لغيره ومن لا يصلح وفيمن يشترط حضرته ومن لا يشترط لسماع الدعوى وفيما يحدث بعد الدعوى قبل القضاء

المستأجر هل يصلح خصما لغيره وصورته
رجل استأجر دابة فجاء رجل وادعى على هذا المستأجر والمالك غائب انه استأجر قبل
صاحب اليد هذه الدابة من المالك وأقام بينة فالمستأجر الذي هو صاحب اليد هل
ينتصب خصما اختلف المتأخرون فيه قال بعضهم ينتصب خصما والى هذا القول

قال الشيخ

كذا ص

اذا ادعى جارية في يدي رجل وجاء بشهود شهدوا ان قاضي بلد كذا

قال الشيخ الامام احمد الطواويسي وفخر الاسلام البزدوي رحمهم الله وقصد ذلك ان صاحب
اليد وهو المستأجر انما يدعي الملك لنفسه المنفعة ومن يدعي الملك لنفسه في شيء
ينتصب خصما لمن يدعي الملك في ذلك الشيء ولهذا الطريق انتصب المدعى عليه للمدعي
في دعوى العين قال صاحب الذخيرة وهذا القول اقرب الى الصواب وبعض مشايخنا
رحمهم الله قالوا لا ينتصب خصما الا اذا ادعى الفعل عليه بان يقول استأجرتها منه
وقبضتها منه ثم غصبها مني هذا المدعى عليه فانه ينتصب خصما وتسمع البينة عليه
اما بدون دعوى الفعل عليه بان قال استأجرتها من فلان قبل ان استأجره
وسلمها اليك لا الي لا ينتصب خصما وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله
وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الصحيح ان المستأجر الثاني لا يكون خصما حتى يحضر
المالك بمنزلة المستعير لانه لا يدعي ملك العين فلا يكون خصما للاول والحاصل
ان المستأجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة ولا لمن يدعي الرهن ولا لمن يدعي الشراء
والمشتري يكون خصما للكل وكذلك الموهوب له والى هذا القول مال الشيخ الامام
المعروف بخواهرزاده كذا ذكر في النصاب وفتاوى قاضي ظهير وفي ادب القاضي
من المنتقى رجل وثب على طريق المسلمين فبنى فيه بيتا او زرع فيه زرعا ودفعه
الى انسان فجاء اهل الطريق وخاصموه فأقام الذي في يديه بينة انه في يديه من قبل
فلان وكله ودفعه اليه هل ينتصب خصما قال ان كان طريقا مما يشكل ولا يعلم
انه طريق لا ينتصب فلا خصومة بينهم حتى يحضر وان كان شيئا لا يشكل فهو خصم
وذكر في الذخيرة ايضا رجل باع من آخر شيئا فادعى ثالث ان البائع كان رهنه منه او
رهنه من قبل ان يبيعه من فلان لا خصومة بين المدعي وبين المشتري حتى يحضر
البائع فاذا حضر واقام المدعي البينة عليه كان له ان يبطل البيع كذا ذكر في بيوع الحاكم
خواهرزاده رحمه الله وهكذا ذكر المسألة ايضا في الفصل الاول من دعاوى الصغرى
وذكر في كتاب الاجارات من شرح شيخ الاسلام السبيجابي رجل استأجر دواب
ثم ان رب الدواب آجر دابة من غيره واعار اخرى ووهب اخرى او باع فجاء
المستأجر الدواب ثم اتاهم فان كان باع من عذر فبيعه جائز وان باع من غير
عذر كان للمستأجر ان يأخذها فاذا اخذها كان المشتري بالخيار ان شاء صبر
حتى يمضي مدة الاجارة ثم يأخذ وان شاء فسخ البيع لانه تعذر المعقود عليه فله الخيار
وان وجدها في يد الذي من غيره او اعارها او آجرها فان كانت الاجارة الاولى معروفة

خصما

فلو ان سترة من ايديهم وان لم يكن الحاضر لا ولي معروفة وان اراد اقامة البينة فانه ينظر ان كانت الدابة
في يد الموهوب له فله ان يقيم البينة وياخذها وان كان الواهب غايبا لان الموهوب له يدعي الملك
لنفسه فهو خصم فيه فاذا اخذها ومضت مدة الاجارة فليس للموهوب له ان ياخذها
لانه اسقط القبض في الهبة بقبض المستاجر فيه والهبة لا تصح الا بالقبض ولذلك اذا
كان في يد المشتري فالمشتري خصم فله ان يقيم البينة عليه وان كانت في يد المستعير او المستاجر
فاذا كان يقيم البينة عليهما ولا عارية ولا اجارة من البائع ظاهر او لم يكن طامع ولهما المحجة
والمستاجر الباقي فيه على العارية والاجارة وورث الدابة غايب فلا يقبل بينة المستاجر عليهما في
المسئلة المخمسة كذا ذكر في شرح اجارات الاصل وقد صرح فيه ان المشتري يكون خصما للمستاجر
كما ذكره القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله بخلاف ما ذكر في الذخيرة وفي الصغرى ان المشتري
لا يكون خصما للمستاجر والمرتهن المشتري شراها فاسدا هل ينتصب خصما للمدعي قبل القبض
بدون حضرة البائع سئل جلال الدين شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله فاجاب بانه يشترط حضرة البائع
وقال استفتيت من فخر الدين في تلك المسئلة فاجاب كثير من مشايخ سمرقند كما اجبنا القاضي
الامام علاء الدين بلخ فانه قال لا يشترط حضرة البائع فحصل فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله
في دعوى العين المرهون يشترط حضرة الراهن والمرتهن بالاتفاق في الذخيرة في دعوى المرهون شرط حضور الراهن والمرتهن
وياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى ومن ادعى على غيره انه اشترى منه الدار من فلان بيعا
جائزا وفلان غايب وصاحب اليد يدعيه لنفسه يسمع دعوى المدعي ويثبت عليه
ملكا كان يفتي جلال الدين رحمه الله كما اذا ادعى البيع البات وكما لو ادعى الرهن وفي المشتري
شراء فاسدا [illegible] خصما للمدعي اذا قبض المبيع وقبل القبض فالخصم هو البائع في
كذا ذكر في فتاوى رشيد الدين ولو اشترى جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبينة فالقاضي
لا يسمع بينة المستحق ولا يقضي له بالجارية ما لم يحضر البائع والمشتري لان الملك للمشتري
واليد للبائع فيشترط حضورهما لان مع البينة تبطل ملك المشتري ويد البائع وصار
كدعوى الرهن ولو كان الاستحقاق بعد القبض يشترط حضرة المشتري دون البائع
ولا اخذ بالشفعة نظير الاستحقاق ايضا في الذخيرة وذكر في فتاوى رشيد الدين رحمه الله
للمستحق ولاية الدعوى على البائع وان لم تكن العين في يده وكان في يد المشتري لان
البائع غاصب والمشتري غاصب الغاصب ودعوى المدعي على الغاصب صحيحة وان لم
تكن العين في يده لانه يدعي عليه الفعل وتمام تنطق في اخر هذا الفصل وياتي جنس هذا
في فصل شرائط صحة الدعوى ان شاء الله تعالى وفي دعوى المستاجر يشترط حضرة الاجر
والمستاجر

والمستاجر لان الملك للاجر واليد للمستاجر فيشترط حضرتهما كالرهن ولو اشترى دارا ولم
يقبضها حتى غصبها رجل من البائع ان كان المشتري نقد الثمن او كان الثمن موجلا فالخصم
هو المشتري وبدونه فالخصم هو البائع كذا ذكره في المسايل في الذخيرة وفي فتاوى ظهير
وذكر في اخر المحاضر من فتاوى رشيد الدين ان في ظاهر الرواية يسمع دعوى المشتري اولى
على البائع وقبض المشتري فانه اذا ادعى البائع من اخر قبل نقد الثمن قال لا ان يحصل
كل من يدعي الملك لنفسه وذو اليد يقول رهن ويقول لا بل هو ملكي عنده
خصما لكن بدون تسليم الثمن لا ياخذ العين من ذي اليد وفي فتاوى رشيد الدين اذا
اجر رجل وسلم فغصب انسان الاراضي من يد المستاجر فدعوى الملك على الغاصب لا تصح
بدون حضرة المستاجر لانه يدعي الملك واليد للمستاجر فيشترط حضرته ودعوى المستاجر
على الغاصب بغير حضرة المالك يسمع لان ملك المنفعة له بعقد الاجارة فيملك الخصومة
حضرة المالك في عادة المحاضر الصغير المستقبل اذا وجد الاوان المستعملة في يد رجل يزعم انها [illegible] المودع والغاصب
لا يكون خصما وان قال الذي في يده اودعنيها الذي اعطانيها فليس بخصم المودع او الغاصب
اذا كان مقرا بالوديعة والغصب لا ينتصب خصما للمشتري ولا ينتصب خصما لوارث المودع
والمغصوب منه حتى لو ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان الغايب وصاحب اليد
يقول انا مودع الغايب او غصبته منه لا ينتصب خصما للمدعي بخلاف ما لو ادعى رجل
انه وارث فلان اخيه او ابنه والغاصب والمودع مقر بالمال ولكنه قال لا ادري انك امات
فلان او لم يمت لو قال لا ادري انت وارثه ام لا فاقام البينة على الموت والوراثة تقبل
وينتصب خصما هنا اذا كان المودع او الغاصب مقرا بالوديعة والغصب اما اذا انكر
وادعى الملك لنفسه فانه ينتصب خصما للمدعي حتى لو ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه
من فلان الغايب وصاحب اليد يقول هو لي فانه ينتصب خصما للمدعي كذا ذكر في الذخيرة
وفي فتاوى قاضي ظهير وذا من [illegible] تقبل المودع لا ينتصب خصما للمشتري من المودع
وينتصب خصما لوارث المودع الا اذا قال المشتري اني اشتريت من فلان وامرني بالقبض رجل
مثل محمد ينتصب خصما للمدعي وذكر في الباب الاول من ضمان الحاكم الكبير عن محمد في رجل
يقر انه ليس له وانه لفلان الغايب فاقام رجل بينة انه اشتراه من فلان ونقد الثمن
لا تقبل البينة حتى يحضر الغايب لانهما اتفقا ان اليد للغايب فلا ينتصب الحاضر خصما ولو انكر
صاحب اليد ان يكون ملكا للغايب قضى عليه وعلى الغايب ولو اقر صاحب اليد انه
لفلان الغايب فادعى رجل انه اشتراه من المقر له ونقد الثمن وصدقه ذو اليد لا يومر

بالتسليم الى المدعي كما ذكرنا في الحاكم ولو اشترى شيئا بشرط الخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البايع
والمشتري عند ابي حنيفة رحمه الله كذا ذكر سيد الدين في فتاواه وذكر صدر القضاة في فتاواه و المشتري
بالبيع الباطل لا يكون خصما للمستحق وكذا في دعوى الدخرة ولو اشترى شيئا ... او دم لا يكون
او خمر او خنزير وقبضه المشتري ثم استحقه انسان بالبينة في الشراء بالميتة والدم
المشتري خصما ولا يسمع البينة عليه اذا استحق المبيع من يد المشتري بالملك المطلق ورجع
المشتري على بايعه بالثمن فاقام البايع بينة على النتاج وان القضاء للمستحق وقع باطلا
وليس له الرجوع بالثمن عليه هل يقبل هذه البينة بغيبة المستحق اختلف المشايخ
فيه وعند محمد رحمه الله يشترط حضرته واختار شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه لا يشترط حضرته
وبهذا افتى ... كذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير وذكر في كتاب الاحكام سئل نجم الدين
النسفي والصدر الشهيد حسام الدين رحمهما الله ان المستحق عليه اذا اراد الرجوع
على بايعه بالثمن فاقام البايع بينة على النتاج او على وصول ذلك الشيء اليه من جهة المستحق
بيعا او هبة هل يشترط حضرة المستحق لسماع هذه البينة اجاب نجم الدين نعم واجاب حسام
الدين نعم هو المختار ثم سئل حسام الدين هذا لو نصب القاضي خصما عن المستحق لسماع
هذه البينة على النتاج وهو ليدفع بها الى المشتري حتى يسترد الثمن من يد المستحق
قال لا يجوز وفي مجموع النوازل سئل نجم الدين رحمه الله قال كان يفتي شمس الائمة السرخسي
انه يقبل هذه البينة بدون حضرة المستحق وكان القاضي الامام شمس الائمة محمود الاوزجندي
يفتي انه لا يقبل وكتبت الكتب كما كتب شمس الائمة اتباعا للاستاذ دون التلميذ قال وذكر
الامام الاجل برهان الدين الكبير ... ان الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده ذكر في
هذه المسئلة في السير الكبير ... انه رحمه الله وذكر في المحيط وبنى على قياس
قول محمد وابي يوسف الآخر يشترط حضرة المستحق لقبول هذه البينة وعلى قياس قول ابي حنيفة
وابي يوسف الاول لا يشترط حضرته وهذا القول اظهر واشبه في فتاوى سيد الدين المشتري
شراء فاسدا اذا ادعى استرداد الثمن بعلة ان الملك وقع فاسدا وانكر البايع البيع او اقر
يشترط حضرة المبيع لان الفسخ حكم ابطال البيع وفي ابتداء البيع يشترط كون المبيع موجودا
مبينا مقدور التسليم معلوما بخلاف ما اذا ادعى العبد حرية الاصل حيث لا يشترط حضرة
العبد ولو ان يسترد الثمن الموصى له يصلح خصما للموصى له كما في رجل قال فان قضى للاول
بالثلث فلم يقبض شيئا هل يصلح خصما ان خاصمه الى القاضي الذي قضى للاول بالثلث
يصلح خصما وليس البينة عليه وان خاصمه الى قاض آخر لا يصلح خصما ولا يسمع البينة عليه

والموصى له بعين

والموصى له بعين يصلح خصما لمن يدعي ذلك العين بسبب الشراء من الموصي في الذخيرة والغريم
لا يصلح خصما للغريم سواء قبض الغريم الاول شيئا او لم يقبض والموصى له لا يصلح خصما
للغريم ايضا وهذا اذا كان موصى له بالثلث لا بعين فان كان موصى له بما زاد على الثلث
وصحت بان لم يكن ثم وارث فالموصى له خصم للغريم وبمنزلة الوارث لانه استحق
ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والمودع والغاصب والمديون لا يكون خصما
للموصى له اذا كان الذي في يده المال مقرا بان المال للميت والخصم في ذلك وارثه او وصيه
فان قال الذي في يده المال هذا ملكي وليس علي شيء من مال الميت صار خصما واذا جعله
القاضي خصما يقضي له بثلث ما في يد المدعى عليه والخصم في اثبات الوصاية عليه وارث الميت
او موصى له او غريم للميت على المديون او غريم له على المديون وقال بعض مشايخنا رحمهم
الغريم الذي له على الميت دين لا يكون خصما اذا ادعى دارا في يدي رجل ان فلانا الغائب
اشتراها منك لاجلي وجحد ذو اليد البيع يقبل بينة المدعي عليه ولا كذلك لو كان المشتري
ينكر الشراء وهذا بمنزلة من ادعى دارا في يدي رجل وقال اشتريتها من فلان وكان فلان
اشتراها منك وذكر دعوى المنتقى قال ابو يوسف رحمه الله لو قال ذو اليد كنت بعتها من فلان
الذي تزعم انك وكلته بالشراء لك وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين ذي اليد ولذلك
لو قال كنت بعتها من فلان الذي تزعم انك اشتريتها منه ووهبته بالدار حتى يدفع الثمن او قال
او ودعتها فلا خصومة بينهما ولذلك ذكر في ... ميراث ادعى رجل انه اشترى من بعضهم
نصيبه الذي ورثه من ابيه وهو غائب واقر الورثة بنصيب الغائب فيها فجاء بشهود
يشهدون له على الشراء لا يقبل منه ولو قال ... لان الآخر لفلان فيها قبلت المنتقى
رجل جاء برجل ... على رجل اني ذلك الرجل وقال هذا المال الذي في يدك العبد
بامر فلان عليك فلا اقر فلان لي ولي البينة على ذلك فان انكر المدعى عليه ان يكون
لفلان الغائب عليه شيء فهو خصم يقبل بينة هذا المدعي عليه ويقضي له بالمال وان اقر بالمال
للرجل الذي في الفعل اسمه لا يقبل بينة هذا المدعي على الغائب الذي الفعل باسمه حتى يحضر
وهو قول ابي يوسف وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقبل بينته وان انكر المدعى عليه ان يكون
لفلان الغائب عليه شيء كتب محمد بن سماعة الى محمد رحمه الله فيمن ادعى دارا وقال انها كانت لفلان
وانه باعها من فلان وانا شفيعها فاردت اخذها بالشفعة فقال ذو اليد هي داري لم تكن
لفلان قط واقام المدعي بينة على دعواه قال محمد اما على قول ... قول ابي حنيفة رحمه الله
فلا خصومة حتى يحضر المشتري ان كان قبض الدار من البائع وحتى يحضرا جميعا ان لم

قبض الدار وعند ابي يوسف رحمه الله ذو اليد خصم ويقضي للشفيع بالشفعة ويدفعها اليه وياخذ الثمن
منه ويضعه على يدي عدل ويكون ذلك قضاء على البائع والمشتري وان كان المشتري حاضرا
منكرا للشراء قال محمد رحمه الله ادفع الدار للشفيع واجعل العهدة على المشتري وادفع الثمن اليه
من الجامع في فتاوى قاضي ظهير وذكر في المحيط واذا اراد الشفيع الاخذ بالشفعة وذلك
قبل قبض المشتري المبيع يشترط حضرة البائع والمشتري للقضاء بالشفعة لان الملك
للمشتري واليد للبائع فصار كدعوى المرهون والمستاجر واذا استحق المستعار بالبينة
يشترط حضرة المعير والمستعير وذكر في بعض المواضع في هذه المسئلة اختلاف المشايخ رحمهم الله
وفي اشتراط حضرة المودع فيه المودع اختلاف المشايخ رحمهم الله ايضا وفي دعوى
الضياع هل يشترط حضرة المزارع فيه اختلاف المشايخ ايضا بعضهم شرطوا
وبعضهم لم يشترطوا وبعضهم قالوا ان كان البذر من قبل رب الارض لا يشترط حضرتهم
لانهم اجراء رب الارض وذكر في عدة المفتين وهذا اذا ادعى مطلقا اما لو ادعى
على رجل ان الارض في يد المزارع لا يشترط حضرة المزارع واختلف المشايخ في اشتراط حضرة
حضرة غلة دار ان ورد دعوى تيجها وان ادعى نكاح امرأة ذات زوج يشترط حضرة
الزوج الظاهر لسماع الدعوى والبينة ولو ادعى انه زوج ابنته البكر البالغة من رجل
بامرها واراد قبض صداقها وانكر الزوج النكاح ولم يدع الدخول فالقاضي
يأمر الزوج بدفع المهر اليه ولا يشترط احضار المرأة ودعوى النكاح عليها بتزويج
والقاضي بدون حضرة الولي لا يصح ومن وهب رجلا شيئا ثم اراد الرجوع ومولى
العبد غائب فان كان العبد مأذونا يقضي له بالرجوع وان محجورا لا يقضي
بالرجوع ما لم يحضر المولى فان قال العبد انا محجور وقال الواهب لا بل انت مأذون
فالقول قول الواهب لانه يدعي لنفسه حقا فان اقام العبد بينة انه محجور يقبل بينته منه
اذا كان العبد حاضرا والمولى غائب فان كان المولى حاضرا والعبد غائب فان كان
الموهوب في يد العبد لم يكن المولى خصما وان كان في يد المولى فهو خصم فان قال
المولى اودعني هذه الجارية عبدي فلان ولا ادري اوهبتها ام لا فالمدعي
المدعى عليه على الحجة فالمولى خصم لان المولى يزعم ان ما في يده ملكه فينتصب خصما
لمن يدعي انه ملكه كذا ذكره الجلي في المحيط وذكر في باب ما يكون المولى خصما عن عبده
ومالا يكون من متفرقات ابواب الجامع ان عبدا او غصب مال الغير واودعه عند
مولاه وغاب العبد ليس له دعوى صاحب المال على المولى وان كان العبد غائبا

وتوافقا ان المال

...هم لا نشترط
...هم لانهم
...تاجرون
...الارض وان
...ن البذر

وتوافقا ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعى عليه حتى لو ادعى على مولى العبد انك
بو فلان [illegible] من عصب كذا است وسود ان من [illegible] وخواص مغرس
تلك نسبت وبلغ ثمن كذا استدام الدعوى عليه وان كان العبد غائبا
بخلاف ما اذا توافقا ان المال وصل اليه من جهة المدعى عليه لان ثمة توافقا
انه مودع من جهة الغائب اما ههنا المولى يزعم ان المال اخذه من عبده لنفسه
والمولى فيما يأخذ من عبده لا يتصور ان يكون مودعا او غاصبا بل
يكون آخذا على جهة التملك فانتصب خصما كما اذا قال ذو اليد المال مالك اشتريته
من فلان ولو قال ذو اليد هذا المال اودعني عبدي فلان ولا ادري
اهو لك ام لا وصدقه المدعى انه عبده اودعه اياه واقام المدعى البينة
ما انتصب له ويدفع المال اليه لان ما يأخذ المولى من عبده يكون على جهة التملك
فانتصب خصما وهذه المسئلة كانت واقعة الفتوى ثم قيد هذا اذا كان المال في يد
المدعى عليه من جهة عبده اما اذا كان في يد المدعى عليه من جهة عبد المدعى هل ينتصب
خصما بدون حضرة العبد ذكر في هذا الباب من الجامع ايضا اذا كان للعبد وديعة
عند انسان او غصب منه الف درهم او امانة فيهم قرض او دين من ثمن
مبيع فاقر الذي عنده المال ان الذي دفع اليه المال عبد هذا الرجل وصدقه
المولى فان القاضي يامر الذي قبله المال بدفع المال الى المولى عينا كان او دينا
لان العبد هو الخصم فيما في يده هذا اذا اقر ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعي
ولم يقر بالملك للمدعي ولو اقر بكونه ملكا للمدعي بان قال هذا مالك غصبه منك
عبدك ودفعه الي وصدقه بذلك صاحب المال قلنا لا يجبره القاضي على التسليم
الى المقر له لانه اقر بما لا يمكنه حتى يقضيا على انه وصل اليه من جهة الغائب فيقضي نفسه
على انفس بخصم كما اذا ادعى عينا في يدي انسان فقال ذو اليد اودعنيه فلان او ودعه
او غصبته منه وصدقه المدعي في ذلك لا ينتصب خصما لما مر كذا ذكر في الجامع
وذكر في ذبيحة الدعوى ما يخالف هذا فانه قال في الدعوى عبد اودع عند
انسان فليس لمولاه ان يأخذ من يد المودع لان للعبد يدا معتبرة فليس له
ان يأخذ ما لم يحضر العبد قال وهذا اذا علم المولى ان الوديعة كسب العبد
اما اذا علم انه كسبه او علم انها ماله اعني مال المولى كان له ان يأخذ كل ذلك
لا استرد شيء حتى ويتراءى لي انه ليس المذكور في الجامع والذخيرة مخالفة فانه

يجول

ان يكون لاحد مال عند آخر يحوله اخذ منه ولا يجبر الحاجة على الدفع

لا يبالي ان للغريم ان ياخذ من وديعة كانت لمديونه عند انسان ثم ليس للقاضي

ان يجبر المودع على الدفع والمسئلة في الحصر ذكر في وديعة الفتاوى امة اشترت سواري

من مال الاصطبل التسبت من بيت المولى واودعتها رجلا فهلكا ضمن المودع

لانهما مال المولى وذكر في فتاوى رشيد الدين عبد دفع مال مولاه الى رجل فجاء المالك

ليسترده منه وقال قد اذن المولى ان ادفع اليه العبد ليس له ان ياخذه منه ولو دفع

ذلك الرجل اليه لا يجوز وان انكر المدعى دفع العبد اليه وادعى انه ملكي فان

اقام البينة انه ملكي فبعض عليه والا اقام المدعا عليه بينة ان عبدك دفع الي

تحصيل دفع عنه دعوى المالك واقعة الفتاوى رجل دفع عينا الى عبد

تاجر رجل وقال هي امانة فلان [illegible] داود ابن العبد

خاوند غلام ان عين را از مودع طلب مى كند ومودع ميگويد [illegible] اين عين

ملك خواجة غلام است تو اندازين مودع طلب كردن يا نى فقال صاحب الذخيرة

في الجامع ينبغي ان لا يملك المطالبة منه لتصادقهما انه وصل اليه من جهة الغائب

وعلى قياس ما ذكر في الذخيرة ينبغي ان يكون له ولاية المطالبة من المودع واجاب

جلال الدين رحمه الله ان المودع لو صدق المولى انه ارسل العبد بالابداع ظهر ان

يدعي عليه فان انكر المولى ارساله ليس له ان يدعي عليه وذكر في دعوى الذخيرة

ادعى عمامة في يدي رجل وقال من عمامتي بعثت بها على يدي تلميذي اليك

لتصلحها وانكر الرفا ان تكون العمامة للمدعي لا يصح منه الدعوى من هذا المدعي

لانه مقر ان العمامة وصلت الى يد الرفا من جهة الغير فلم يكن للرفا ان يخاصمه

بحكم اقراره هذا واقعة الفتاوى رجل دفع شيئا الى دلال ليبيعه فباعه

وسلمه وغاب الدلال فجاء الآمر وادعاه على المشتري واقر انه دفع الى فلان ليبيعه

ولكنه انكر البيع هل يملك الدعوى عليه ان صدقه ان المامور دفعه اليه لا يملك

الدعوى عليه لتصادقهما على انه وصل اليه من جهة الغائب ولو اقام ذو اليد بينة

انه اشتراه منه يكفي بدفع دعوى المدعي في الذخيرة الوكيل بالحفظ من جهة الغائب

اذا اودع عند غيره ومات فالذي في يديه يكون خصما لكل من ادعاه بل ان

يقيم البينة على ان فلانا الغائب وهذا ثبتوا معرفته دفعها الى الميت الذي دفعها

الى هذا الذي في يده وخاف فان اقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي

ولا اجعله وصيا

ولا اجعله وصيا لاني هذا وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يكون وصيا في كل شيء وذكر في

فتاوى رشيد الدين رجل باع عبدا بعبد وتقابضا ثم اراد ان يرد العبد بالعيب لا يشترط

حضرة العبد الآخر وكذلك اذا اشترى عبدين فوجد باحدهما عيبا فاراد ان يرد

لا يشترط وقت الرد حضرة العبد الآخر سواء كان الرد بعضا او برضى ولو لم يكن العبد

المعقود حاضرا وقت الرد صح الرد ايضا وكذلك اذا استحق احد العبدين لا يشترط حضرة

العبد الآخر ولو علق طلاق امرأته بان يتزوج عليها امرأة فادعت امرأته انه تزوج

عليها فلانة وفلانة غائبة عن المجلس واقامت المرأة بينة على ذلك هل يسمع حال غيبة

فلانة قيل رواتان والصحيح انه لا يقبل كذا ذكر رشيد الدين وقد ذكرت هذه المسئلة في فصل

القضاء على الغائب وياتي بعض منه في مسائل الامر باليد ان شاء الله تعالى ذكر في المحيط مات الرجل

وترك اشياء يحتمل نقلها وعليه دين مستغرق لتركته وليس له وارث ولا وصي فالقاضي

ينصب له وصيا ليبيع تركته ولا يشترط احضار التركة لنصب الوصي وهل يشترط احضارها

لاثبات التركة فقد قيل يشترط وقيل لا يشترط ولو ادعى على صبي محجور عليه شيئا وله

وصي حاضر لا يشترط حضرة الصبي كذا ذكر في كتاب العيبة ولم يفصل بينما اذا كان المدعي

دينا او عينا وجب بمباشرة هذا الوصي او وجب لا بمباشرته وذكر الناطفي رحمه الله

ان وجب الدين بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار الصبي وان وجب لا

بمباشرته كضمان بالاستهلاك ونحوه يشترط حضرة الصبي وذكر الخصاف رحمه الله

في ادب القاضي لو ادعى على صبي محجور مالا بالاستهلاك او بالغصب ان قال

المدعي لي بينة حاضرة تسمع دعواه ويشترط حضرة الصغير لان الصبي مواخذ

بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة لكن يحضر معه ابوه او وصيه حتى اذا لزم

الصغير شيء يؤدي عنه ابوه من ماله يعني من مال الصغير وان لم يكن اب ولا وصي

وطلب المدعي من القاضي ان ينصب له وصيا اجابه القاضي الى ذلك لكن يشترط

حضرة الصغير عند نصب الوصي وقال بعض المتاخرين حضرة الصغير عند

الدعاوى شرط سواء كان الصغير مدعيا او مدعا عليه والصحيح انه لا يشترط

حضرة الاطفال الرضع عند الدعاوى هكذا ذكر في المحيط وذكر رشيد الدين

في فتاواه لا يشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي بل يشترط ان يكون القاضي

عالما بوجود الصبي وان يكون الصبي في ولايته قال وهذا دليل على انه

لا يشترط حضور الصبي عند الدعاوى وذكر في المحيط والذخيرة ولو ادعى دينا

لو ادعى على صبي محجور مالا بالاستهلاك او بالغصب

على المتوفى للميت وله صغار لا يشترط حضرة الكل لكن حضرة الواحد يكفي واذا قامت البينة
على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين ولكن ان كان رب الدين
او وكيله حاضرا يطلقه القاضي بحضرته وان لم يكن احدهما حاضرا يطلقه بتكفيل العبد
المأذون اذا لحقه دين التجار وطلب الغرماء من القاضي بيع العبد لا يبيع العبد
الا بحضرة المولى فرق بين رقبة العبد وكسبه فان كسبه يباع وان لم يكن المولى
حاضرا واذا شهد شاهدان على عبد مأذون بغصب اغتصبه او بوديعة استهلكها
او شهدوا على اقراره بذلك او شهدوا عليه ببيع او اجارة او شركة والعبد يجحد ذلك ومولاه
غائب قبلت شهادتهما ولا يشترط حضرة المولى ولو كان مكان المأذون محجور والباقي
بحاله لا تقبل معناه انها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد اما تقبل الشهادة
على العبد ويقضى عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق وان كان المولى حاضرا مع العبد فان
ادعى المدعي استهلاك مال او غصبا فالقاضي يقضي على المولى وان ادعى استهلاك
وديعة او استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعلمنا انه لا يبيع من العبد على المولى
ويبيع على العبد ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف رحمه الله يبيع العبد على المولى وان
شهدوا على اقرار العبد بذلك لا يقضي على المولى سواء كان حاضرا او غائبا ولو ادعى
على آخر انه فقأ عين عبده قيمته الف درهم وجحد المدعى عليه دعواه والمدعي يقر
ان العبد حي فاقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقضي بالارش
على المدعى عليه الا بمحضر من العبد ولو كان العبد ميتا او صغيرا لا يعبر عن نفسه
فانه يقضي بالارش للمدعي على الفاقئ ولا يشترط حضرة العبد وكذلك لو ادعى عليه
انه فقأ عين برذونه وقيمته الف درهم وانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة على دعواه
فالقاضي يقضي بدفع قيمة البرذون للمدعي على المدعى عليه وان لم يكن البرذون حاضرا
والصبي الذي اذن له ابوه او وصي ابيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون له في التجارة
اذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارات قبلت شهادتهم عليه وان كان الذي
اذن له غائبا ملك الجملة من الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين الصبي المأذون اذا ادعى
على انسان مالا لا يشترط حضرة وصيه وكذا لو ادعى العبد على انسان مالا لا يشترط
حضرة المولى لان يد العبد معتبرة فيسمع دعواه على الغير في الذخيرة لو ادعى
جرحا في دابة او خرقا في ثوب لا يشترط احضار الدابة والثوب لسماع تلك البينة
لان المدعى في الحقيقة الجزء الفائت من الدابة والثوب للمضارب ان يسمع عند المضاربة

اذا ركبه دين

اذا ركبه دين سواء كان رب المال حاضرا او غائبا لان ولاية النقض له فلا يعتبر حضور
رب المال واذا استحق مال المضاربة فان كان فيه ربح فالمضارب خصم بقدر حصته
من الربح ولا يشترط حضرة رب المال لهذه الدعوى وان لم يكن فيه ربح فالخصم رب المال
دون المضارب الوكيل بشراء الدار اذا اشترى الدار وقبضها ثم جاء الشفيع واراد ان
يأخذ الدار من يد الوكيل كان له ان يأخذها ولا يشترط حضرة الموكل ولو كان المشتري
هو الوكيل لم يأخذ الدار فالشفيع لا يأخذها الا بحضرة الموكل او وكيله وبحضرة البائع
او وكيله قال في فتاوى رشيد الدين اذا استحق المشترى من يد الوكيل بالشراء لا يشترط حضرة الموكل
للقضاء به للمستحق ويكتفى بحضرة الوكيل لقيامه مقام الموكل كما في بعض المسائل شهدوا
على غائب انه طلق امرأته ملكا ما لا يقبل وان كان الرجل حاضرا والمرأة غائبة
يقبل وكذلك لو شهدوا انه اعتق امته وهي غائبة يقبل لان المرأة والجارية لو حضرتا
وكذبتاهم لا يلتفت الى تكذيبهما وكل من حضر وكذب لا يلتفت الى تكذيبه لا يبالي ايهم حضر
او لم يحضر اذا ادعى ثمن مبيع غير مقبوض يشترط حضرة المبيع عند الدعوى ليثبت
البيع عند القاضي لان البيع لم يتم بعد حيث لم يوجد التسليم بخلاف ما اذا ادعى
ثمن مبيع مقبوض حيث لا يشترط احضار المبيع لان مناطه في الحقيقة دعوى
الدين … فافي سد الدين وفيها ايضا المشتري اذا ادعى على البائع تسليم المبيع لا
يلتفت الى دعواه ما لم يحضر الثمن اذا لم يكن مؤجلا فاذا احضره يجبر البائع
على احضار المبيع فكذا لو ادعى تسليم العبد المستأجر محتجا بانا فسخنا عقد الاجارة
لا يسمع حتى يحضر مال الاجارة يعني اذا كان مقبوضا وكذا اذا ادعى تسليم الرهن
من المرتهن لا يجبر على احضار العبد المرهون ما لم يحضر الراهن قدر الدين
وفيها ايضا احضار التركة من الورثة ليس بشرط لصحة ثبوت الدين في الحق بالبينة
لكن اذا اثبت الدين لا يتمكن من المطالبة الا بعد اثبات التركة ولا يمكنه اثبات التركة
بالاحضار لان في النقلي يشترط الاحضار لاثباته فيقول رب الدين للقاضي
كلفهم احضار التركة لا غير الدين انما ملك ابيهم فاذا احضروا ما نقول انه يفي بالدين
كلف ولا يشترط احضار الباقي لحصول المقصود دعوى القتل الخطأ على العاقلة
مقبول والبينة على ذلك مسموعة بدون حضرة العاقلة كذا حكي عن جلال الدين
تلميذ برهان الدين رحمه الله وفي فتاوى رشيد الدين رجل غصب عبدا فاقام آخر البينة
على الغاصب ان العبد ملكي وقضى له المغصوب منه اقام البينة على الغاصب

اذا ادعى ثمن مبيع غير مقبوض يشترط حضرة المبيع عند الدعوى

المشتري اذا ادعى على البائع تسليم المبيع

وكذا ادعى تسليم العبد المستأجر محتجا بانا فسخنا عقد الاجارة

ولا يمكنه اثبات التركة الا بالاحضار لان في النقلي يشترط الاحضار لاثباته

رجل غصب عبدا فاقام آخر البينة على الغاصب ان العبد ملكي

ان العبد ملكي لا تقبل بينته لان دعوى الملك المطلق لا تصح الا على ذي اليد لكن لو ادعى
على غير ذي اليد انك غصبت مني تسمع وهو في حق دعوى الضمان بلا نوى انه دعواه
على الغاصب بلا دليل صحيح وان كان العين في يد الغاصب ولو اقام المغصوب منه بينة
على المقضي له ان هذا العبد ملكي تقبل وكذا لو ادعى ان العبد ملكي غصبه مني فلان
واقام البينة تقبل وذكر شمس الائمة السرخسي في الباب الاول من دعوى الاصل ان دعوى
الغصب على غير ذي اليد مقبولة ودعوى الملك غير مقبولة وذكر في آخر باب الاستحقاق
الذي ترجع فيه بالثمن والذي لا ترجع من نوع الخام من غصب شاة فذبحها حتى
لم يسقط حق المالك ثم اشتراها رجل قام بين الغاصب من الضمان لانه استحق منه
عين وتمام هذا يأتي بعد هذا في مسائل الاستحقاق ان شاء الله تعالى وكان ما ذكر في
الخام يخالف ما ذكر شمس الائمة ورشيد الدين

فيما يحدث بعد الدعوى

ادعى دارا في يدي رجل فاقام المدعى عليه بينة ان الدار كانت ملكا لي بعتها من فلان منذ سنة
وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب فالقاضي يسأل المدعي عن دعوى ذي اليد
ان صدقه في ذلك فلا خصومة بينهما وان كذب المدعي ذا اليد فيما ادعى بلا ان
القاضي علم ان الامر كما قال ذو اليد فقد علم ان يد ذي اليد ليست يد خصومة وعلم
القاضي فوق تصديق المدعي فيندفع الخصومة ايضا وان كان القاضي لا يعلم لا
تندفع الخصومة ولو لم يعرض للبيع من فلان وقال اودعنيه فلان تندفع الخصومة
وان اقام تقبل بينته على البيع ولا يدفع من فلان يقضي القاضي عليه فاذا حضر الغائب
بعدما قضى القاضي للمدعي واقام البينة ان الدار له سأل القاضي من اي وجه
صارت الدار له فان لم يبين شيئا تقبل بينته ويقضي بالدار وان قال صارت لي
بجهة الشراء من ذي اليد فالقاضي لا تقبل بينته على ذلك لان القضاء بالملك المطلق
على ذي اليد قضاء على من تلقى الملك من جهته هذا اذا حضر بعدما حكم للمدعي فاما
اذا حضر قبل الحكم للمدعي ان اقام البينة على الملك المطلق صار الغائب مع المدعي
مثله الخارجين يدعيان ملكا مطلقا وان ادعى الشراء من ذي اليد منذ سنة واقام
البينة قبلت بينته في دفع بينة المدعي على المدعى عليه لانه يبين انها قامت على غير
خصم ويقال للمدعي اعد بينتك على هذا الذي حضر لان بينتك بلا ول قد بطلت
هذا الذي ذكرنا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا وقال ذو اليد بعته من فلان وسلمتها
اليه ثم اودعنيها اما اذا ادعى المدعي الشراء من ذي اليد وقال انه اشترى الدار له

من ذي اليد

من ذي اليد منذ سنة بكذا ونقد الثمن ولم يقبض الدار وقال صاحب اليد بعتها من فلان
منذ سنة وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب فان القاضي يسأل المدعي ان صدقه في
ذلك او علم القاضي فلا خصومة بينهما واذا لم يصدقه ولم يعلم القاضي فانه يقضي ببينة
المدعي فان قضى ثم حضر الغائب لا يلتفت الى دعواه اذا ادعى كما قال ذو اليد
اما لو ادعى ملكا مطلقا او الشراء من ذي اليد قبل شراء المدعي تسمع دعواه فلو حضر
قبل القضاء واقام بينة على ما قال صاحب اليد تسمع بينته في حق دفع بينة المدعي
على ذي اليد لقيامها على غير الخصم ويقال للمدعي اعد بينتك على الذي حضر فان
اعاد كان هو اولى وان لم يعد فلا يقضي له بشيء ولو حضر قبل القضاء فلم يعد البينة
على ما قال صاحب اليد الا انه صدق صاحب اليد فيما قال لا يندفع خصومة المدعي
عن ذي اليد على ما ادعى هذا كله اذا باع قبل الدعوى اما اذا باع بعد الدعوى
بان ادعى ثم قاما من عند القاضي ومكثا زمانا ثم تقدما الى القاضي فجاء المدعي
بشاهدين يشهدان ان الدار له فقال المدعى عليه انها كانت لي بعتها من فلان بعد
ما قمنا من مجلس القضاء او قال وهبتها من فلان وسلمتها اليه ثم اودعنيها
وغاب فان اقر المدعي بما قال ذو اليد او لم يقر فهو بذلك ولكن علم القاضي بذلك
او لم يعلم القاضي بذلك ايضا الا ان صاحب اليد اقام بينة على اقرار المدعي بذلك
فلا خصومة بينهما وان لم تكن شيء من ذلك واقام صاحب اليد بينة على ما ادعى
فالقاضي لا يسمع بينته ولا يندفع الخصومة عن ذي اليد وكذلك لو اقام المدعي شاهدين
واحدا ثم قاما من عند القاضي وباع المدعى عليه ثم تقدما الى القاضي فهو على هذا الوصف
وكذلك لو اذا اقام المدعي شاهدين قبل ان يقضي القاضي قاما من عند القاضي
وباع ذو اليد من فلان ثم تقدما الى القاضي فادعى ذو اليد انه باع من فلان بعد
ما قاما من عند القاضي ثم ان فلانا اودعها منه وغاب واقر المدعي بذلك او علم القاضي
به لا يندفع الخصومة من ذي اليد ولو اقر بالدليل الخبر بعدما اقام شاهدا واحدا او
شاهدين تكون اقراره باطلا ولا يندفع به الدعوى هذا الذي ذكرنا في حق الدعوى
واقامة البينة اما في حق كونه للوعلم بعد الدعوى قبل اقامة البينة او بعد اقامة البينة
قبل القضاء ذكر في المحيط ايضا رجل في يديه دار جاء رجل وادعى انها له وطلب
القاضي من المدعي بينة فقاما من عند القاضي فباع ذو اليد الدار من رجل فسمع
منه حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعي بشهود يشهدون ان الدار

لو وقد علم القاضي بيع المدعا عليه او اقر المدعي بذلك فلا خصومة بينهما وان كان
الوادي بيد المدعا عليه ولذلك لو اقام المدعي شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي
فباع المدعا عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي
وجاء المدعي بشاهد آخر فالقاضي لا يسمع خصومة المدعي اذا علم القاضي بالبيع
او اقر المدعي بذلك ولو اقام المدعي شاهدين فعدلا او لم يعرض القاضي
بشهادتهما ثم قاما من عند القاضي فباع المدعا عليه الدار من غيره لا يصح بيعه
حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي فانه يقضي بتلك البينة على المدعا عليه وان اقر
المدعي بذلك او علمه القاضي يفرق بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين
في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه سوى بين الشاهد الواحد
وبين الشاهدين وابطل بيع المدعا عليه وهبته في الفصلين ولو ادعى
دارا واقام شاهدا واحدا او شاهدين ولم يتعرض القاضي للدار لشهادة الشاهد
بعد حتى اقر المدعا عليه بالدار لرجل آخر ثم جاء المدعي بالشاهد الآخر او ظهرت
عدالة الشاهدين فالدار في يد المقر له فالقاضي يقضي على المقر له بالجملة
وفي جامع الاحكام اذا اختصم رجلان في سلعة فلم يتقدما الى القاضي فباعها المدعا عليه
جاز وبعد التقدم الى القاضي لا يجوز الا اذا علم انه ترك الخصومة ولو باعها بعد
التقدم الى القاضي قبل اقامة البينة فادعاها المشتري اياه واقام على ذلك بينة
لا تقبل ولو باعها بمحضر من القاضي او اقر المدعي بالبيع فلا خصومة بينهما واذا
باع بعد اقامة البينة بمحضر من القاضي لم يجز بيعه وهو خصم وتوجه دعواه على المشتري
ادعى دارا او عبدا واقام شاهدين فلم يقض القاضي بشيء حتى باع المدعا عليه
ذلك الشيء او وهبه او قال لا اجيز بيعه ولا هبته قال ابو الفضل هذا خلاف
جواب الاصل وفيه ايضا ادعى دارا في يدي رجل وجحد المدعا عليه ذلك فسأل المدعي
البينة فلاذ المدعا عليه وباعها بيعا صحيحا جائزا فان كان قد اقام البينة ثم باعها بعد
ذلك فان قدرت على المشتري ابطلت البيع وان لم اقدر عليه وعدلت البينة
خيرت المدعي فان شاء اخذ من البائع قيمتها وان شاء وقف الامر حتى يقدم المشتري
وذكر في باب ما يكون اقرارا من المدعا عليه من فتاوى رشيد الدين اشترى عبدا فاستحقه
رجل واقام البينة فقبل ان يقضي للمستحق رد المشتري العبد على بائعه
بالعيب بقضاء القاضي بشرائطه لا يندفع عنه دعوى المدعي لانه لما اقام البينة

عليه

عليه صار خصما فله ان يدفع اخراج العبد من ملكه فلو ان المشتري لم يقم البينة والبائع
حاله يندفع الخصومة عن المشتري لانه لم يصر خصما بعد لان المذكور في الباب ان
البائع غاصب والمشتري غاصب الغاصب وغاصب الغاصب يبرأ بالرد على الغاصب
الاول اذا ثبت رده بالبينة لا يمينا وذكر في الباب الاول من فتاواه ادعى على رجل الدابة
التي في يده انها ملكي فانكر ذو اليد فقبل ان يقيم المدعي البينة دفع الدابة الى رجل آخر
ثم قال للمدعي ان الحمار الذي في يدي ملك فلان وقد دفعته اليه فادع عليه
ان كان لك حق لا يجبر القاضي المدعا عليه على احضاره لان بمجرد الدعوى
بدون اقامة البينة لم يصر خصما فلم يتعلق حق المدعي به الا ترى ان بعد الدعوى
لو باع من غيره يصح البيع لكن لو اقام شاهدين فقبل ظهور العدالة لا يملك الدفع
الى غيره وكذلك لو اقام شاهدا واحدا ليس له ان يدفع الى غيره لانه صار خصما
وذكر في الباب الخامس من فتاواه ادعى ان الدار ملكي فقال خذ الذي بعته من فلان وكان
ملكي وهو محبوس في يدي بالثمن في الحال واقام البينة لا يسمع لانه لما اقر بانه كان
ملكي فقد اقر انه خصم فلا يملك اخراج نفسه من ان يكون خصما والله تعالى اعلم

الفصل الرابع في قيام بعض اهل الحق عن البعض في الدعاوي والخصومات

ذكر في دعوى الذخيرة في باب الاستحقاق من البيوع من الحاوي رجل باع من
رجل نصف العبد كانت عنده واودع نصفه ثم غاب البائع فجاء رجل واقام البينة
ان له نصف العبد فلا خصومة بينه وبين المشتري اذا اقام المشتري البينة على انه كان
من البائع لان كل ما يبيع في ذلك الاشياء اذا باع ينصرف بيعه الى ملك نفسه دون ملك
شريكه فظهر ان المشتري شريك البائع ولا يدري ان في حصة النصف المقضي بالاستحقاق
ورد على الوديعة والمودع له ينتصب خصما ولو اشترى نصف العبد من رجل واودع
نصفه رجل آخر كان خصما للمدعي لان بالاستحقاق ورد على النصفين على سبيل
الشيوع نصف فيما كان عنده ونصف فيما كان وديعة لانه لم يظهر ان البائع باع
ما يملكه لانه باع ما في يده فلو كان النصف الآخر في يده لكان بيعه فاذا كان كذلك
لم يكن احد النصفين اولى من الآخر بالاستحقاق الا انه لا يقضي في نصف الوديعة
لانه لا خصم في ذلك ويقضي عليه بنصف ما اشترى وهو الربع ويرجع المشتري
على البائع بنصف الثمن لانه استحق نصف ما اشترى وهو ربع نصف العبد ويوقف
نصيب الآخر الى ان يحضر الغائب وذكر في دعوى المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله

رجل ادعى دارا فقال نصفها لي ونصفها لفلان وقال ذو اليد نصفها لي والنصف الآخر لفلان
واقام المدعي البينة ان له نصفها قال نقضي له بالنصف ويكون النصف الباقي في يدي
ذي اليد وهو الذي اقر بالنصف لصاحبه وذكر في المنتقى ايضا لو اقام رجل البينة
انه اشترى دارا من نفر هي في ايديهم بعضهم حاضر وبعضهم غائب فانه لا يقضي على
الحاضر الا في حصته في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا كان الحاضر مقرا
بنصيب الغائب وان ادعى صدقة من رجلين احدهما غائب او ادعى هبة او
رهنا منهما والدار في يد الحاضر واهل الغائب ومن مقرون بنصيب الغائب واقام البينة
على ذلك وعلى القبض قال فهذا لا يجوز في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
اقضي بنصفها غير مقسوم في الصدقة والهبة فاذا قدم الغائب قضيت عليه واما في
الرهن فلا اقضي على الحاضر بشيء حتى يقدم الغائب فاذا قدم كلفته ان يعيد البينة
بحضرتهما كذا ذكر في المنتقى وذكر في المحيط ولو ادعى شراء دار من نفر وهي في ايديهم
وبعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر مقر للغائب بنصيب جاحد للبيع فاقام
المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يقضي الا على الحاضر في حصته عند ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف وابو حنيفة مر على اصله ان الحاضر لا ينتصب عن الغائب خصما في مثل
هذا فلا يكون القضاء على الحاضر قضاء على الغائب الا يرى ان البائع لو كان واحدا
والمشتري حاضر وغائب فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب وابو يوسف فرق بينهما
فقال اذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين فالقضاء لا يتعدى الى الغائب
ولو كان البائع واحدا والمشتري اثنان يتعدى القضاء الى الغائب والفرق ان البائع
اذا كان اثنين فحق البائع غير متصل بحق الآخر لان الصفقة متفرقة الا يرى انهما
لو خاطبا رجلا بالبيع فقبل نصيب احدهما كان له ذلك فلا ينتصب الحاضر عن الغائب
مثلا اذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغائب فالقاضي يقضي بالدار كلها للمدعي اما
في نصيب الحاضر فلا يشكل واما في نصيب الغائب فلان ذا اليد ينتصب خصما في نصيب
الغائب حيث ادعى ملكه فيه والمدعي انتصب خصما عن الغائب في اثبات الملك له في
نصيبه لانه لا يتوصل الى اثبات ملكه على الحاضر في نصيب الغائب الا باثبات
الملك للغائب ثم باثبات الشراء عليه وذكر في النوازل عن محمد رحمه الله في رجل ادعى
على رجل انه باعه وفلانا الغائب عبدا بالف درهم واقام البينة تقضي على الحاضر
بنصف الثمن ولا تقضي على الغائب الا ان يحضر الغائب ويعيد البينة عليه ولو كان

قد ضمن

قد ضمن كل واحد منهما ما على صاحبه من الثمن جاز وتقضي عليهما فلا تحتاج الى اقامة البينة ثانيا
على الغائب كذا ذكر في مجموع النوازل وذكر في المحيط ولو ادعى على رجل اني وفلانا الغائب
اشترينا منك هذه الدار من هذا الرجل بالف درهم ونقدناه الثمن واقام البينة على ذلك
ففي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يقضي على الحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغائب كلف اعادة
البينة وعلى قول ابي يوسف تقضي بالدار كلها للحاضر والغائب ولا يدفع الى الحاضر
نصف الدار ويوضع النصف الباقي على يدي ثقة ولا اقسمها حتى يحضر الغائب
فان جحد الغائب الشراء بطل نصيبه في ذلك وجاز نصيب الحاضر وهذا بلا خلاف وذكر
المسألة في المبسوط وقال تقبل في حق الحاضر ولا تقبل في حق الغائب ولم يذكر خلافا
ذكر دعوى المنتقى عن ابي يوسف في رجل في يديه عبد ادعى رجل انه بيني وبين
آخر غائب من غير وجه ميراث وقال الذي هو في يديه بل هو بيني وبين فلان رجل
آخر سوى الذي سمى المدعي من غير ميراث فاقام المدعي البينة ان نصفه له
فانه يقضي له بالنصف لان النصف الذي في يد هذا الحاضر هو بين المدعي وبين الذي
يزعمانه شريكه نصفين ولو قال الذي العبد في يديه هذا العبد لي ولفلان آخر فقال
المدعي لفلان الذي قلت نصفه والنصف الآخر لي واقام البينة يقضي له
بالنصف ولو قال الذي في يديه العبد نصف هذا العبد لفلان وهو وديعة في يدي
والنصف الآخر لا ادري لمن هو فقال المدعي نصفه لفلان كما ذكرت وانا
صاحب الملك ولكن النصف الآخر لي واقام البينة فانه لا يقبل حتى يحضر فلان الغائب
الالف وذكر في المنتقى ايضا عن ابي يوسف في رجل في يديه دار باع نصفها من رجل
غير مقسوم واشهد له بالقبض وباع النصف الآخر من آخر ثم استحق رجل نصف
الدار قال هو خصم للمشتريين جميعا ياخذ من كل واحد منهما نصف ما في يديه وما في يديهما
ظهر به فهو خصم باخذ منه نصف ما في يده ولو اجاز بيعه الاول ثم اجل بينه وبين
المشتري خصومة ولو باع نصفها من رجل غير مقسوم وقبض المشتري ثم جاء
المدعي جعلته خصما للمشتري وخصما للبائع وياخذ من كل واحد منهما نصف ما في يديه
فان قال البائع انا اسلم اليك ما في يدي من هذه الدار وهو النصف غير مقسوم
فذلك وله الخصومة بينه وبين المشتري فكذلك لو كان هذا كر من طعام
في يدي رجل فباع منه كذا وكذا قفيزا ثم استحق رجل نصف الطعام فانه خصم
البائع والمشتري قال ابن سماعة وروى عن ابي يوسف ولا احفظ عنه انه قال

ميراث

لو باع نصف الدار غير مقسوم فلم يقبضه المشتري حتى جاء مدعي النصف والخصم هو البائع دون
المشتري ويقضى للمدعي على البائع بنصف الدار ويقال للبائع سلم للمشتري نصف
الدار ذكر في المنتقى هكذا والفرع بقول من هذه المسائل نصيب رواية في مسئلة
صارت واقعة الفتوى وهي دار بين ثلثة من جهة الميراث غاب احدهما فادعى
رجل نصف هذه الدار مشاعا على هذا الحاضر هل ينتصب هذه المسئلة من المنتقى دليل
على انه يكون خصما للمدعي في نصف ما في يده وهو الربع وذكر ايضا في فتاوى [illegible] الدين
في اخر باب الدعوى بسبب العيب والفساد دار مشتركة بين رجلين ادعى رجل
نصف هذه الدار على احدهما يكون مدعيا الربع وهو نصف ما في يده لان النصف في يده
فلهذا يدعي ربع ما في يده لا انه لو كان مدعيا لملك النصف الذي في يده يكون مدعيا النصف
الموقت وذكر في باب الشهادة على الملك بسبب وبغير سبب من فتاواه ايضا ادعى على رجلين
ان الدار التي في ايديهما ملكي واقام البينة على احدهما فان كانت الدار في يد احدهما يحكم
المدعي ان يكون القضاء عليه قضاء على الغائب لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين
وان لم يكن كل الدار في يده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يده
على الحاضر ولو كانت في ايديهما او في يد احدهما بحكم الشركة لا يكون القضاء على احدهما
قضاء على الاخر وذكر في دعوى المنتقى رجل ادعى ان له نصف هذه الدار مشاعا
والدار في يد رجلين فاقتسماها بعد الدعوى او قبلها او غاب احدهما فخاصم المدعي
الحاضر منهما وفي يده نصف مقسوم فشهد شهوده ان هذا النصف الذي في يد
الحاضر للمدعي وقد ادعى المدعي نصف الدار مشاعا فشهادتهم باطلة لانهم
شهدوا باكثر مما ادعاه وذكر في المنتقى ايضا رجل اقام بينة

دعوى الدين

ان له وعلى فلان الغائب على هذا الف درهم فقضى القاضي بنصف الحق ثم قدم
الغائب ليس له ان ياخذ من الغريم شيا الا ان يقيم البينة ولو ان ياخذ من شريكه
نصف ما اخذ باقرار بالشركة وذكر في شرح الجامع اذا كان للدين بين اثنين مشتركا
على انسان فغاب اثنان وحضر الثالث وطلب نصيبه يجب المدفوع على الدفع
في المنتقى ولو ان رجلا ادعى على رجلين مالا في صك واقام البينة واحدهما حاضر
والاخر غائب والحاضر يجحد فان ابا حنيفة رحمه الله قال اقضي بالمال وقال ابو يوسف
اقضي بذلك على الحاضر والغائب الا كانا شريكين فيما عليهما وذكر هذه المسئلة في
المحيط وقال ابو حنيفة رحمه الله اقضي بالمال على هذا الحاضر والغائب جميعا كذا ذكر

في اقضيته

في اقضيته قال ابو بكر الرازي هذا الجواب مستقيم على اصل ابي حنيفة رحمه الله لان الحاضر
لا ينتصب خصما عن الغائب عنده في جنس هذه المسائل قال وذكر في المنتقى ان
ابا حنيفة رحمه الله قال لا اقضي على الحاضر بنصف المال وقال ابو يوسف اقضي على الحاضر
والغائب بجميع المال قال رحمه الله اعلم ان محمدا رحمه الله ذكر هذه المسائل في المبسوط
واجاب في الكل على نمط واحد ان عند ابي حنيفة رحمه الله القضاء للحاضر وعلى الحاضر بعض
عليه وذكر صاحب الاقضية في بعض هذه المسائل ان على قول ابي حنيفة رحمه الله
القضاء على الحاضر وذكر في بعضها انه يتعدى القضاء الى الغائب وثمة ذكر قول
ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله وثمة ذكر قوله خلاف قوله وكان عن ابي حنيفة رحمه الله
روايتان في الفصول كلها سواء كان احد الشريكين مدعيا او مدعى عليه ولهذا عن ابي يوسف
روايتان وكذا عن محمد رحمه الله روايتان واما الفرق فلا وجه له ولهذا لو كان كل
واحد منهما كفيلا عن صاحبه او كان الحاضر كفيلا عن الغائب او كان بلا اصل
على الحاضر والغائب كفيل عنه فهذا كله سوا وينتصب الحاضر خصما عن الغائب
ذكره في الاقضية قال ابو بكر الرازي كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه
بامره فالجواب كما ذكر في الاقضية انه ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لان المال الذي
يدعيه على الكفيل عين ما يدعي على المكفول عنه لانه يثبت له حق الرجوع
بذلك فيكون خصما عن الغائب واما اذا كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه
بغير امره فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب لان ما يدعيه على الكفيل ليس بسبب
لما يدعى على الغائب الا ترى انه لا يرجع به على الغائب فلم ينتصب خصما عنه وقوله
او كان بلا اصل على الحاضر والغائب كفيل عنه فيه نظر لانه يجوز ان يكون
المال على الاصيل دون الكفيل كما لو الكفالة علقي ما اذا كان بلا اصل على الغائب
والحاضر كفيل عنه لانه لا يجوز ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل وكان
من ضرورة حضور المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فانتصب الحاضر خصما عن
الغائب ومن هذا الجنس ما ذكر ابن سماعة عن محمد في رجل باع غلاما من رجلين
بالف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع لقي احد الرجلين
واقام عليه البينة ان له على هذا وعلى فلان الغائب الف درهم وكل واحد
منهما كفيل عن صاحبه بامره فانه يقضي على الحاضر بالف درهم خمسمائة بسبب
الكفالة وخمسمائة بالاصالة فان حضر الغائب قبل ان ياخذ البائع من الحاضر الف درهم

لم يكن للبايع ان ياخذ من الذي حضر بلا خصمانه ومن لا صلح عليه لان القضا على كفيله لا يكون قضا
عليه والقضا على المكفول عنه لا يكون قضا على الكفيل وذكر في اقضية ولو كان له على
على آخر الف درهم فجا بالكفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل فاقام بينة
عليه بان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه تقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون
قضا على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيا قبل ان يعيد البينة عليه ولو لقي
الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه
وعلى الغايب فينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اما الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل وذكر في المحيط
انسان ادعى على رجل الف درهم لنفسه ولفلان الغايب من ثمن عبد باعاه واقام البينة
قال ابو حنيفة رحمه تقضي بنصيب الحاضر دون الغايب حتى لو حضر الغايب يكلف اعادة البينة
وقال ابو يوسف رحمه تقضي بنصيب الحاضر والغايب جميعا حتى لو حضر الغايب لا يكلف الى اعادة
البينة قال وذكر صاحب الاقضية هذا يدل على رجوعه الى قول ابي حنيفة رحمه
وذكر ان محمدا في ظاهر الرواية مع ابي حنيفة ولو كان لا القصه ثانيه وبين الغايب لا يكلف الغايب
اعادة البينة بالاتفاق والحاصل ان الدين اذا كان مشتركا بين الشريكين لا بجهة الارث
بل بجهة اخرى فاحد الشريكين لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة رحمه وان كان مشتركا
بجهة الارث ينتصب خصما وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة
قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا ذكر في
المنتقى ثم قول ابي يوسف ومحمد اذا حضر الغايب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار
ان شا شرك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شا اتبع المطلوب واخذ نصيبه لنفسه

دعوى الميراث

ذكر في شهادات المحيط اذا ادعى الدار ميراثا عن ابيه
ولاخويه فلان وفلان وقال الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم واخوته
كلهم غيب اجمعوا على ان مثل البينة في استحقاق جميع الدار للميت مقبولة لان احد الورثة
ينتصب خصما عن الميت فيما يستحق له وعليه الا ترى انه لو ادعى على الميت دين صح على
احدهم ويستحق الكل وكذا لو ادعى احد الورثة دينا على انسان للميت واقام بينة
يثبت الدين في حق الكل واجمعوا على انه يدفع الى الحاضر نصيبه مشاعا غير مقسوم
واجمعوا على انه لا يدفع الى الحاضر نصيب الغايب ثم بعد هذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما
يوخذ نصيب الغايب ويوضع على يدي عدل وقال ابو حنيفة لا يوخذ وقد اجمعوا على انه لو كان
في يد لو كان مقرا لا يوخذ نصيب الغايب من يده هذا هو الكلام في العقار اما المنقول

لا شك ان على قوله

لا شك ان على قوله يوخذ نصيب الغايب من يده ويوضع على يدي عدل واختلف المشايخ على
قول ابي حنيفة رحمه قال بعضهم لا ينزع من يده وقال بعضهم ينزع ويوضع على يدي عدل
واجمعوا على انه لو كان مقرا لا ينزع من يده ثم في فصل العقار اذا حضر الغايب هل
يحتاج الى اعادة البينة قيل يحتاج وقيل لا يحتاج وسوينا ما ولذلك لو ادعى الدين بسبب
الارث فانه تقضي بنصيب الحاضر والغايب هذا الذي ذكرنا اذا ادعى بعض الورثة
والبعض غايب اما لو طلب بعض الورثة القسمة والبعض غايب هل يسمع ذلك منه
السهام ما يجوز منها وما لا يجوز من شهادات الحاكم اهل الورثة اذا كان حاضرا وطلب
نصيبه والباقي غيب لا يقسم القاضي وان اقام البينة على ذلك لان القسمة في معنى
القضا فانه تمليك وتملك فلا بد من مقضي له ومقضي عليه ومملك ومتملك فلو غاب
واحد من الورثة وحضر اثنان واقروا انها دار ابينا ومن ميراث بيننا ومن اخينا
الغايب وطلبا القسمة او طلب احدهما القسمة منه قال ابو حنيفة رحمه لا يقسم القاضي بينهما
حتى يقيما البينة على ما ادعيا وقالا يقسم وتشهد ان فعل ذلك باقرارهما واجمعوا على
ان بعض الدار اذا كان في يد الغايب او في يد مودعه لا يقسم حتى يقيموا البينة على
ذلك واجمعوا على ان الموروث لو كان منقولا يقسم بدون البينة واجمعوا على
انهم لو ادعوا السهام بالشرى وطلبوا القسمة يقسم باقرارهم بدون البينة اذا كان الكل
حضورا ثم قال وهذا كله اذا كان الحاضر اثنين والغايب واحد فلو كان الحاضر واحدا
لا يقسم القاضي وان اقام البينة على ذلك لان القسمة في معنى القضا على ما بينا كذا ذكر
في شهادات الحاكم وذكر في كتاب القسمة اجمعوا على ان في المنقول الموروث وفي العقار
والمنقول المشترك بسبب الشرى والهبة والصدقة وغيرها يقسمها بين الشركا باتفاقهم
ولا يكلفهم اقامة البينة على اصل السبب وروي عن ابي حنيفة ان في العقار المشترك بسبب
الشرى لا يقسم ايضا قبل اقامة البينة كما في العقار الموروث عنه قال وفي الملك المشترك
بسبب غير الميراث اذا يقسمها بينهم اذا لم يكن فيهم غايب فان كان فيهم غايب لا يقسمها بينهم حتى
يحضر الغايب لان الحضور ليس بخصم عن الغايب سوا كان الغايب واحدا او اكثر

الدعوى على الورثة

ذكر في باب الشهادة في المواريث من شهادات الحاكم رجل مات
وترك ثلاثة بنين ودارا فغاب ابنان وبقي ابن والدار في يده نصيبه له ونصيب
الغايبين وديعة عنده والدار غير مقسومة فادعى رجل كلها فان ادعى ملكا مرسلا
او ادعى الشرى من ابيهم فان القاضي يقضي بالدار كلها للمدعي لان بعض الورثة

خصم عن جميعهم لان الخصومة توجهت على الميت وكل واحد من الورثة يكون خصما عن
الميت ثم اذا احضر ابنان وصدقاه في الميراث نفذ القضاء عليهم جميعا وان قالا الدار لنا
اشتريناها او ورثناها من رجل آخر فعليهما ان يأخذا ثلثي الدار لانه ظهر ان الحاضر
لم يكن خصما عنهما فلم يجز القضاء عليهما ويقال للمدعي اعد البينة فان اعاد تقضي له
بها ولو لم تكن الدار كلها في يد الحاضر وكان نصيب الغائبين وديعة عند الحاضر
لا ينفذ عليهما ايضا وانما يكون الحاضر خصما في نصيبه الذي في يده فيقضي عليه بذلك
ويسمع البينة عليه كذا ذكر في شهادات الحاكم وذكر في المحيط رجل ادعى ان عينا غصب
شيئا واحضر بعض ورثته واقام البينة على ذلك وبعض هذا الشيء في يد هذا
الحاضر وبعضه في يد الغائب وهذا الحاضر مقر بان هذا الشيء ميراث لهم من ابيهم
قال محمد رحمه الله اقضي على هذا الحاضر بدفع ما في يده ولا آخذ ما في يد الغائب ولو كان
ذلك كله في يد هذا الحاضر قضيت عليه بذلك ودفعته الى المدعي فان قدم الغائب
وقال كان هذا في يد ابينا من غير الولد لا يقبل قوله فاني احكم ان احد الورثة ينتصب
خصما عن الميت في عين هو في يد ذلك الوارث لا في عين ليس في يده حتى من ادعى
عينا من التركة واحضر وارثا ليس ذلك العين في يده لا يسمع دعواه عليه
وفي دعوى الدين احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وان لم يكن في يده شيء من التركة
كذا في المحيط هذا اذا ادعى المدعي عينا من التركة على بعض الورثة فان ادعى الدين
على الميت وبعض الورثة حاضر والبعض غائب او فيهم صغير فلا يخلو اما ان يكون
اقر الحاضر بالدين او انكر فان كان في الورثة صغار فاقر الكبار بالدين على ابيهم يحتاج
الخصم الى اقامة البينة ليثبت دينه في حق الصغار لان اقرارهم لا يعمل في حق الصغار
كذا ذكر في فتاوى شرف الدين وذكر شمس الائمة الحلواني في اثبات الدين على الميت من ادب
القاضي ان احد الورثة اذا اقر بالدين يلزمه ذلك حتى يستوفي جميع حصته
وهذا قول علمائنا رحمهم الله وعند من خالفنا لا يلزمه وذكر في النوازل اذا
ادعى دينا على ميت واقر بعض الورثة بذلك ففي قول بعض اهل علمائنا رحمهم الله
يؤخذ من حصة المصدق جميع الدين قال ابو الليث رحمه الله هو القياس لكن الاختيار
عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن
ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر
وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا رحمهم الله وهذا زيادة لا يشترط

في الكتب

ان الحلواني [illegible] اذا اقر الدين يلزمه [illegible] حصته

في الكتب وصوان يقضي القاضي عليه باقراره لا بمجرد دينه ولو كان يحل الدين في نصيبه وانما يحكم
قضاء القاضي وانما نظير ذلك مسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا
اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على ان الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع
شهادة هذا المقر ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لكان لا تقبل شهادته
لما فيه من دفع المغرم قال رحمه الله وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة
عظيمة وذكر رحمه الله في هذا الباب ايضا اذا اقر الوارث بالدين فاراد الطالب ان يقيم
البينة على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت يسمع بينته لانه اذا اقام يستوفي
دينه من جميع التركة وذكر فيه ايضا اذا ادعى على الميت دينا والورثة الكبار غيب
والصبي حاضر نصب القاضي عن الصبي وكيلا ويدعي عليه واذا قضى على الوكيل
يكون قضاء على جميع الورثة غير ان الغريم يستوفي دينه من نصيب الحاضر اذا لم يقدر
على نصيب الكبار فاذا حضر الكبار يرجع بذلك عليهم لان الدين مقدم على الميراث هكذا
ذكر شمس الائمة الحلواني وهذه المسئلة دليل على ان الدين اذا ثبت على واحد من الورثة
بالبينة يستوفي جميع الدين مما في يده لا ما يخصه وذكر في طريقة بعض مشايخنا احد
الورثة اذا اقر بالدين يؤخذ جميع الدين من نصيبه عندنا ولو ثبت الدين على واحد منهم
بالبينة لا يستوفي منه الا ما يخصه بالاجماع وذكر في فتاوى سيل الدين التركة اذا كانت
غير مستغرقة والغريم اثبت الدين على واحد من الورثة يبيع الحاضر نصيبه ويقضي
ما يخصه من الدين وليس له ولاية بيع نصيب غيره ليقضي الدين لان ذلك ملك
الوارث الآخر ولو كانت التركة مستغرقة لا يسعه الا برضا الغرماء وذكر في الزيادات ولو كانت
التركة ثلاثة آلاف والدين الف وقد قسمت بين ثلاثة بنين فاخذ رب الدين من كل واحد
منهم ثلث الالف او طعن بهم جملة عند القاضي اما اذا ظفر باحدهم فاخذ منه جميع
ما في يده وفي طريقة بعض المشايخ احد الورثة اذا اقر بالدين وبعض الورثة غائب او
غصب بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين من نصيب المقر بالاجماع ولو ثبت الدين
باقرار الورثة ثم غاب بعضهم او غصب بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين من مال
الباقي والحاضر وذكر في المحيط رجلان ورثا دارا فادعى احدهما باع احدهما نصيبها من رجل
ثم اقام رجل بينة انها داره ورثها من ابيه قال محمد رحمه الله القضاء على المشتري قضاء على البائع
والقضاء على البائع قضاء على المشتري لانه لا يقول المشتري لم يرث هذا عن ابيه وقد
ايضا رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبض العبد ثم اخذ البائع المشتري بالثمن فاقام

احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على ان الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع شهادة هذا المقر

اذا ادعى على الميت دينا والورثة الكبار غيب والصبي حاضر نصب القاضي عن الصغير وكيلا

ولو ثبت الدين على واحد منهم بالبينة لا يستوفي الا ما يخصه بالاجماع

ولو كانت التركة مستغرقة لا يبيعه الا برضا الغرماء

المشتري بيّنة انه احال البايع بالثمن على فلان من الفلاني وفلان المحال عليه غايب يحضر
المحال لا لزم عليه بالبيّنة التي قامت على الحوالة ذكره الحلسي في آخر فصل القضاء على الغايب
وذكر في متفرقات شهادات المحيط اذا كانت الدار بين شريكين بتركة ميراث او غير ذلك
غاب احدهما فادعى رجل على الحاضر انه اشترى من الغايب نصيبه فانه لا يقبل بيّنته
لتقوم بيّنة على الغايب وليس عنه خصم حاضر اما اذا كانت الوكالة لا بجهة لا رث فظاهر
وكذلك اذا كانت بجهة الارث لان احد الورثة ينتصب خصما عن باقي الورثة فيما
يدعي على الميت ومثنا دعوى الشرى توجهت على الغايب لا على الميت فلم ينتصب
الحاضر خصما عن الغايب فلا يقبل منه البيّنة بخلاف ما لو كانت ميراثا بينهم فادعى
انه اشترى نصفها او كلها من الميت الذي ورثوها عنه حيث يقضي بذلك على الحاضر
والغايب لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة فيما يدعي على
الميت فيقبل ممن ادعى دينا على الميت وبعض الورثة حضور والبعض غيّب
فانه ينتصب الحاضر خصما عن الغايب الا مثنا **اثبات الدين** على من في يديه مال
الميت هل يصح ذكر في آخر كتاب الدعوى والشهادة من واقعات السير الكبير في
اختلاف المشايخ وصورته ما ذكر رجل ومن جمع ماله في مرض موته او اوصى به
ثم قوم بعد موته وادعوا دينا على الميت فالقاضي على من يسمع بيّنتهم قال ركن
الاسلام علي السغدي يجعل القاضي خصما عنه في ذلك ويسمع عليه البيّنة وقال
شمس الايمة السرخسي يسمع البيّنة على من في يده المال

الفصل الخامس في القضاء على الغايب والقضاء الذي يتعدى الى غير المقضي عليه وفيه مسائل المفقود والتصرف في اموال الغايبين

ذكر شمس الايمة السرخسي في اول دعوى
بين اصل القضاء على الغايب لا يجوز عندنا سوا كان غايبا عن المجلس حاضرا في البلد
او كان غايبا عن البلد وذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه ولو ادعى على غايب فالتمس
للقاضي ان ينصب عنه وكيلا ولو ان قاضيا بعث على الغايب من غير خصم
ووكيل وقضى على الغايب ففي نفاذ قضايه على الغايب روايتان ذكر شمس الايمة
السرخسي في شرح ادب القاضي والصدر الشهيد حسام الدين الخاصي وغيرهما من المشايخ قالوا لا ينفذ
وفي مفقود خواهرزاده رحمه الله لا ينبغي للقاضي ان يقضي للغايب من غير خصم
كما لا يقضي على الغايب الا ان مع هذا لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة بينهم فهو جايز
وعليه الفتوى وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في شرح المفقود قوله وانفذ الخصومة بينهم

ولو ان قاضيا بعث بيّنة على الغايب من غير خصم ووكيل وقضى على الغايب ففي نفاذ قضايه روايتان

لو وكل وكيلا ونفذ المغنو؟ بينهم فهو جايز وعليه الفتوى

دليل على ان التوكيل لا ينفذ ما لم يخاصم وتقضى فيما بينهم لا موضع لخصومة لان التوكيل
لا يدخل تحت القضا وما لم يقض القاضي لا ينفذ وفي دعوى فتاوى قاضي خان في فصل
القضا في المجتهدات رجل تقدم رجلا الى القاضي وقال ان لابي على هذا الرجل الف درهم
وابي غايب وانا اخاف ان يتوارى هذا الرجل فجعل القاضي وكيلا لابيه وقبل بيّنته
بان على المال وحكم بذلك ثم دفع ذلك الى قاض آخر فان الثاني لا يجيز قضاه لان قضا
لان بيّنته لا بينة ما قامت لحق على الغايب حتى يكون ذلك قضا على الغايب وانما قام
الغايب وهذا بخلاف المفقود فان القاضي يجعل ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه
لان المفقود بمنزلة الميت وكان للقاضي نوع ولاية في ماله وذكر في المحيط والذخيرة
ان الاصل ان القضا بالبيّنة للغايب وعلى الغايب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر
اما قصدا وذلك بتوكيل الغايب اياه واما حكما وذلك بان يكون المدعى على
الغايب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة او شرطا له على ما ذكره بعض المشايخ منهم
فخر الاسلام البزدوي ومثلا كان يفتي شمس الايمة محمود الاوزجندي وعند عامة
المشايخ ان يكون المدعى على الغايب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة فقط وذكر
خواهرزاده رحمه الله ان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغايب باحد معنيين اما احدهما ان
يكون الحاضر وكيلا عن الغايب وانه ظاهر والثاني ان يكون المدعى على الحاضر والغايب
شيا واحدا وما يدعى على الغايب سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة ففي هذه الحالة
يقضي على الحاضر والغايب جميعا حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره والثالث
ان يكون المدعى شيين مختلفين ويكون ما يدعى على الغايب سببا لثبوت ما يدعي
على الحاضر على كل حال بحيث لا ينفك عنه ففي هذه الحالة ينتصب الحاضر خصما عن الغايب
ويقضي عليهما جميعا سوى شمس الايمة خواهرزاده رحمه الله بينما اذا كان المدعى على
الغايب والحاضر شيين وبينما اذا كان المدعى شيا واحدا فشرط السببية لانتصاب
الحاضر خصما عن الغايب في الفصلين وذكرها عامة المشايخ في شروحهم ان السببية
تشترط فيما اذا كان المدعى شيا واحدا وهو لا شبه ولا اقرب الى الفقه مثلا اذا
كان المدعى شيين مختلفين وما يدعى على الغايب سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر
لا محالة اما اذا كان المدعى شيين وما يدعى على الغايب قد يكون سببا لما يدعي
على الحاضر وقد لا يكون بان كان مما ينفك عنه بحال فانه ينظر ان كان ما يدعي
على الغايب نفسه يكون سببا لما يدعى على الحاضر فانه يقضي بالبيّنة في حق الحاضر ولا

يقضي

ولا تقضى في حق الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر ذلك تحتاج الى اعادة البينة ولا ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب في هذه الصورة وهذا لان الغائب انما جعل الحاضر خصما من نفسه لكن
جعلناه خصما عنه في موضع لا ينفك المدعى على الغائب عن المدعى على الحاضر ضرورة
ولا ضرورة فيما اذا كان ينفك عنه فيعمل بالحقيقة وان كان المدعى عليهما شيئين
والمدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر باعتبار البقاء الى وقت الدعوى
لا يلتفت الى دعوى المدعي ولا تقضى ببينته لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب
اما بيان الاصل الاول وهو ما اذا كان الحاضر وكيلا عن الغائب فظاهر لا يحتاج
الى التفسير واما بيان الاصل الثاني وهو ان يكون المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا
وما يدعى على الغائب سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة فتفسير ذلك في مسائل
منها اذا ادعى دارا في يدي رجل انها له اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها
وقال ذو اليد الدار داري فاقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته ويكون
ذلك قضاء على الحاضر والغائب وينتصب الحاضر خصما عن الغائب لان
المدعى واحد وهو الدار وما ادعى على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعى
على الحاضر لان الشراء من المالك سبب لا محالة ومنها المحجوبة ذكرها في الفصل الاول
من دعوى الصغرى عين في يد رجل ادعى آخر انه ملكه اشتراه من فلان الغائب
وصدقه ذو اليد في ذلك والقاضي لا يامر ذا اليد بالتسليم الى المدعي حتى لا يكون
قضاء على الغائب بالشراء باقراره وهي عجيبة فاني راجعت الصدر الشهيد هذا
الى باب اليمين من ادب القاضي فلم اجدها ثمة ومنها اذا ادعى على رجل انه كفل
عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعي بينة
انه ذاب له على فلان كذا فانه تقضى بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا
لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره وسياتي تمام هذه المسئلة في انواع هذه المسائل
ان شاء الله تعالى ومنها اذا ادعى الشفعة في دار في يد انسان وقال ذو اليد
الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشترى
هذه الدار من فلان بالف درهم وهو يملكها وانه شفيعها تقضى بالشراء في حق
ذي اليد والغائب جميعا واما الاصل الثالث وهو ما اذا كان المدعى شيئين وما يدعى
على الغائب سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر وقد ذكرنا انه يكون الحاضر خصما عن الغائب
فبيانه ايضا في مسائل منها اذا شهد شاهدان على رجل بحق من الحقوق فقال

وهنا المحجوبة ذكرها في الفصل الاول من دعوى الصغرى

المشهود عليه

المشهود عليه هما عبدان لفلان الغائب فاقام المشهود له بينة ان فلانا الغائب اعتقهما
وهو يملكهما تقبل هذه الشهادة ويثبت العتق في حق الحاضر والغائب جميعا وللحاضر شيئان
المال والعتق على الغائب لان المدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر
لا محالة لان ولاية الشهادة لا تنفك عن العتق فكان قضاء بشيء واحد من حيث
المعنى ومنها اذا قذف محصنا حتى وجب عليه الحد فقال القاذف انا عبد وعلي
حد العبيد وقال المقذوف لا بل اعتقك مولاك وعليك حد الاحرار واقام بينة
على ذلك تقبل ويقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر العتق
لا يلتفت الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين لانه ادعى على الحاضر حد الاحرار و
على الغائب العتق لكن لما كان العتق سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر قضي بالبينة في
حق الحاضر والغائب جميعا ومنها اذا قتل رجل عمدا وله وليان غاب احدهما فادعى
الحاضر على القاتل ان الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبي مالا وانكر القاتل فاقام
المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضى بها في حق الحاضر والغائب ومنها امراة ادعت
على رجل حاضر انه كان لي على زوجي فلان بن فلان بقية المهر كذا وانك ضمنت
ذلك عنه ان حرمت عليه بثلاث تطليقات واني اخرجت من ضمانك هذا لنفسي واني
حرمت على نفسه بثلاث تطليقات وصارت بقية المهر واجبة لي عليك بسبب ضمانك
وسالت بوقوع الفرقة وتطالبه بالمال فاقر المدعى عليه بالضمان وانكر العلم بوقوع
الفرقة الغليظة فيشهد لها الشهود بوقوع الحرمة الغليظة تحكم لها القاضي بالمال
على الحاضر وبوقوع الحرمة الغليظة على الغائب والمدعى على الغائب وهو الحرمة سبب
لثبوت المدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وهذه المسئلة تاتي بعد فصل
كلا اكثر من اشكال في شروط الخلوة كذا ذكر في المحاضر المدونة من الذخيرة
قال صاحب الذخيرة وفي هذا نظر لان المدعى شيئان الفرقة على الغائب والمال على الحاضر
والمدعى على الغائب ليس بسبب لثبوت المدعى على الحاضر بل شرطه وفي مثل هذا لا ينتصب
الحاضر خصما عن الغائب على ما عليه عامة المشايخ فينبغي ان تقضي بالمال على الحاضر
ولا تقضى بالفرقة على الغائب واما اذا كان المدعى شيئين وما يدعى على الغائب
يكون سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة بل قد يكون سببا وقد لا يكون لا ينتصب
الحاضر خصما ولكن تقضى في حق الحاضر دون الغائب فبيانه في مسئلتين
احدهما رجل قال لامراة رجل غائب ان زوجك وكلني ان احملك اليه فقالت

اذا قذف محصنا حتى وجب عليه الحد فقال القاذف انا عبد وعلي حد العبيد وقال المقذوف

اذا قتل رجل عمدا وله وليان غاب احدهما فادعى الحاضر على القاتل ان الغائب عفى

فرع

رجل قال لامراة رجل غائب ان زوجك وكلني ان احملك اليه

انه قد طلقني ثلاثا واقامت البينة على ذلك تقضي بقصر يد الوكيل عنها ولا تقضي بالطلاق
على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر الطلاق تحتاج المرأة الى اعادة البينة لان المدعى
على الغائب وهو الطلاق وليس بسبب لثبوت المدعى على الحاضر وهو قصر يد الوكيل
لا محالة فان الطلاق متى تحقق تارة يوجب قصر يد الوكيل بان لم يكن وكيلا
بالحمل قبل الطلاق وقد لا يوجب بان كان وكيلا بالحمل قبل الطلاق فكان المدعى
على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر من وجه دون وجه فعملنا بانه تقضي بقصر
يد الوكيل ولا تقضي بالطلاق عملا بهما والثاني رجل جاء الى عبد انسان وقال
ان مولاك قد وكلني بان احملك اليه فاقام العبد بينة ان مولاه اعتقه تقبل في حق
قصر يد الحاضر ولا تقبل في العتق على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر تحتاج العبد
الى اعادة البينة لما ذكرنا والمسئلة الثالثة في العتاق ذكرها في وكالة المختصر لو وكل رجلا
باجارة عبد فاقام العبد بينة على اعتاق الموكل له او وكل رجلا باخراج امرأته
فاقامت بينة على الطلاق او وكل رجلا بقبض دار فاقام ذو اليد بينة على الشراء
من الموكل فان في هذه الصور لا تدفع الى الوكيل ولا تقضي بما اقاموا البينة
عليها بل يوقف الى ان يحضر الموكل ولو وكل بقبض الدين فاقام بينة على انه اوفاه
الى الطالب تقبل في ذلك منه وليس الدين كالشيء القائم بعينه في قول ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يوقف في الكل العين والدين سواء ومثل ذلك ذكر في كتاب الوكالة من الدعاوى
والبينات واما اذا كان المدعى شيئين ونفس ما ادعى على الغائب لا يكون سببا
لثبوت ما يدعي على الحاضر الا باعتبار البقاء وقد ذكرنا انه [illegible] لا في حق
الحاضر ولا في حق الغائب وبيانه في مسائل منها ما قالوا فيمن اشترى جارية ثم ادعى
المشتري ان البائع كان زوجها من فلان الغائب قبل ان اشتريتها وقد اشتريتها
ولم اعلم بذلك وانكر البائع دعواه فاقام بينة على ذلك يريد ردها عليه لا تقبل
هذه البينة لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان المدعى شيئان النكاح على
الغائب والرد على الحاضر والمدعى على الغائب وهو النكاح نفسه ليس بسبب
لثبوت ما يدعي على الحاضر من غير اعتبار البقاء لجواز ان يكون تزوجها ثم
طلقها وان اقام البينة على البقاء بان شهدوا انها امرأة فلان للحال لا تقبل
ايضا لان البقاء ثم لا يتدارك ويأتي هذه المسئلة بعد هذا باتم مما ذكرنا فينظر
ثمة لا محالة ومنها المشتري شراء فاسدا اذا اقام البينة انه ملكه من فلان الغائب

يريد

حق م

34

يريد ابطال حق البائع في الاسترداد لا تقبل بينته لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان نفس
البيع ليس بسبب لبطلان حق الاسترداد لجواز انه باعه ثم انفسخ البيع بينهما فيعود حق
البائع في الاسترداد ومنها اذا ادعى الشفيع بالجوار فقال المشتري ان الدار التي في يدك
ليس لك انما هي لفلان فاقام الشفيع بينة ان الدار التي في يده اشتراها من فلان الغائب
لا تقضي بالشراء لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان المدعى شيئان محلهما الشفعة
على الحاضر والبيع على الغائب وما ادعى على الغائب من شراء الدار ليس بسبب لحقه في الشفعة
ما لم يثبت البقاء فانه لو كان اشتراها ثم تفاسخا البيع او ازالها عن ملكه بوجه من الوجوه لا
يكون له الشفعة وانما يكون له الشفعة باعتبار البقاء ولم تقم البينة على البقاء ولو اقام
البينة على البقاء لا تقبل ايضا لما مر من قبل ومن ذلك في طلاق الجامع الاصغر رجل قال لامرأته
ان طلق فلان امرأته فانت طالق ثم ان امرأة الحالف ادعت ان فلانا طلق امرأته وفلان
غائب وزوجها المدعى عليه حاضر واقام البينة لا تقبل ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها لان
بينتها على فلان الغائب لا تقبل لان في ذلك ابتداء القضاء على الغائب وقد افتى بعض المتاخرين
بقبول هذه البينة وبوقوع الطلاق لانه لا اول له فانه فصل اليس انه لو قال
لامرأته ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المرأة اقامت بينة ان فلانا دخل الدار
وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها فلما لم يكن هذا قضاء على الغائب
بابطال النكاح والحاصل انه لا اشكال اذا اقام بينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب
فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان كان فيه
ابطال حق الغائب من طلاق او عتاق او بيع او ما اشبه ذلك افتى بعض المتاخرين
انه تقبل ويقضي على الحاضر والغائب جميعا وقد اخذ شمس الائمة الاوزجندي بهذا وحكي عن
ظهير الدين المرغيناني وبرهان الائمة انه لا تقبل هذه البينة ولا ينتصب خصما عن الغائب وبه كان
يفتي ظهير الدين رحمه الله ومسئلة الجامع الاصغر تدل على صحة هذا القول والذي يفعله الناس
انهم اذا ارادوا اثبات شيء على الغائب من طلاق او بيع او وقف او نحوه فيعلقون
ما يريدون اثباته شرطا لوكالة الحاضر ثم يدعون تنجز الوكالة لوجود الشرط من الغائب
ويقيمون البينة على وجود الشرط من الغائب قول بعض المتاخرين وبرهان الائمة ان
هذه البينة لا تقبل كما ذكر في الجامع الاصغر لان فيه ابطال حق الغائب كما ذكر
في المحيط وذكر في دعوى المنتقى اشترى دارا فطلب الشفيع الشفعة فقال المشتري
انما اشتريتها لفلان واقام البينة ان فلانا وكله بشرائها منذ سنة لا تقبل هذه البينة

ذلك م

الحاضر م

لانّ لو قبلنا الزمت البينة على الغائب قال وا فعل هذا في مثل هذه المسئلة لو ادعى عليه انسان الدار
التي هي في يده انها له فاجاب صاحب اليد انه وكيل فلان بالشراء لا يندفع عنه الخصومة وذكر في
دعوى الذخيرة اذا قال المدعا عليه للمدعي انك بعت هذه العين من فلان الغائب اشار في
الجامع والزيادات الى انه لا يقبل وذكر الناطفي انه يقبل ويندفع دعوى المدعي لو اقام البينة على
اقراره بالبيع من فلان او على قوله انه ملك فلان الغائب وفي دعوى عيب الرواية انه لا يلزم الحاكم
الشراء في هذه الصورة بان يشهدوا ان المدعي باع من فلان وقبضها فلان وان صاحب اليد
اشتراها من فلان فاكون البيع للغائب لانه واجد ايضا بايديها وفي كتاب الاحكام في الفقه
واحاله الى عيب الرواية سئل يعقوب عمن ادعى دارا في يدي رجل واقام البينة واقام
المدعا عليه بينة ان المدعي باع هذه الدار من فلان قال ابطل حجة الطالب ولا الزم الغائب الشراء
ذكر رشيد الدين في باب دعوى الوكيل من فتاواه رجل وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله
فاراد الوكيل ان يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي بحيث لو جاء الموكل وانكر لا تلتفت الى
انكاره فله وجهان احدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل من طالبه بالقبض
والبيع فسلمه اليه فيقول ذو اليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه وكيله بالقبض والبيع
فيسمع القاضي ذلك منه ويأمره بالتسليم اليه فيبيعه والثاني ان يقول هذا ملك فلان ابيعه
مثل ما باع وقبض ثمنه يأمره بقبض الثمن فيقول المشتري لا اقبض مثل لاني اخاف
ان يجيء المالك ويبطل الوكالة وربما يكون المقبوض هالكا في يدي او يحصل فيه نقصان
فيضمنني فيقيم الوكيل بينة انه وكيله بالبيع والتسليم ويجبره على القبض ويثبت ما قلنا البينة
ولانه يجبره على القبض قلت ووجه ثالث ذكرت في هذا الباب ايضا بعد هذه المسايل
واحاله الى دعوى المنتقى رجل ادعى ان الدار التي في يدك كانت ملك فلان وكلني ببيعها
بالبيع وقد بعتها مني فقال المدعا عليه بعتها مثل ولكني ما كنت وكيلا من فلان ولم يوكلني
بالبيع فاقام مدعي الشراء بينة على ذلك انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى يقبل هذه البينة
ويثبت كونه وكيلا عنه بالبيع ذكر القاضي الامام ظهير الدين في فتاواه رجل باع جارية و
قبضها المشتري ثم ادعى المشتري ان لها زوجا غايبا معروفا وجحد البايع فاقام المدعي
بينة على ما ادعى من النكاح واراد ردها بالعيب لا يقبل بينته وقد مرت المسئلة من قبل
وفيها طعن ومن مسايل الجامع طعن ابو خازم قاضي العراق على ما قال محمد رحمه الله وقال يجب
ان يقبل هذه البينة وان قامت على الغايب لتعلقها بما لا ان عن الغايب خصما حاضرا لان المشتري
ادعى على الغايب ما هو سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر فوجب ان يقبل هذه البينة هاهنا على

عد من

عد من المسايل منها اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان الغائب بما يذوب له عليه فاقر المدعا عليه
بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعي بينة انه ذاب له على فلان الف درهم فانه يقضي بها في حق الكفيل الحاضر
وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره وقد مرت المسئلة من قبل ومنها
اذا ادعى على رجل انه كفل عنه لفلان الغائب بالف وقضى الكفيل ذلك المال الى الطالب
وانكر المطلوب القضا فاقام الكفيل بينة على القضا والطالب غائب يقبل بينته ويجعل الطالب
مقضيا عليه بالقضا على المطلوب وان كان الطالب غائبا ومنها اذا ادعى الشفعة في دار في يد
انسان فقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي بينة ان ذا اليد اشتراها
من فلان بالف درهم وهو يملكها وانا شفيعها فقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعا
ومنها اذا ادعى عبدا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب وهو يملكه وانكر ذو اليد فاقام
المدعي بينة على الشراء والملك للغائب يقبل وينتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات الشراء
وقد مرت وذكر في فتاوى رشيد الدين لو طالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل المديون
اداه والمديون غائب فاقام الكفيل بينة على اداء المديون يقبل وينتصب الكفيل خصما عن
لانه لا يمكنه دفع رب المال الا بهذا فينتصب خصما عنه قال شيخ الاسلام … كان حاكي
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يجيب عن هذا الفصل وكان يقول يجب ان يقبل بينته
المشتري قلت غفرت ذنوبي وذكر التمرتاشي في فتاواه انها تسمع في حق الرد بالعيب ولا
تسمع في حق ثبوت النكاح على الغائب ثم قال شيخ الاسلام هذا خطا ومنهم من اجاب عن هذا الفصل
وقال المشتري وان ادعى على الغائب ما هو سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر من الرد بالعيب ثم ان
الحاضر في مثل هذا الموضع انما ينتصب خصما عن الغائب من حيث الحكم اذا كان بين الحاضر
وبين الغائب اتصال حتى يصير الحاضر بذلك الاتصال مقاما من الناس فيجعل خصما عن
الغائب صيانة لحقوق الناس عن الضياع اما اذا لم يكن بين الحاضر والغائب اتصال
فانه لا يجعل الحاضر خصما عن الغائب من حيث الحكم الا ترى ان من باع عبدا فاتصل في يسلم
ثم اراد الاسترداد فقال المشتري بعته من فلان الغائب فاقام بينة على ذلك لا يقبل ولا يجعل
البايع خصما عن الغائب من حيث الحكم وان كان ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر
من ابطال حقه في الاسترداد لما ذكرنا انه لا اتصال بين البايع والغايب بسبب من الاسباب
فكان انكاره من الغائب ولا اتصال بينهما وانكار رجل من عرض الناس سواء ولهذا
قال الفقيه وكل رجلا ببيع عبده ودفع العبد اليه ثم اراد الموكل ان ياخذ العبد من يده
فادعى الوكيل انه قد باعه من فلان الغائب واقام على ذلك بينة والموكل ينكرها فانه لا يقبل

مثل البينة ولا يجعل الموكل خصما عن الغائب في هذا العقد وان كان يدعي على الغائب سببا لثبوت
ما يدعي على الحاضر لانه لا اتصال بين الغائب والموكل وكذلك لو ان رجلا وهب لرجل عبدا
وسلمه اليه ثم اراد ان يرجع فيه فقال الموهوب له بعته من فلان الغائب وانكر الواهب ذلك
فاقام الموهوب له بينة على ما قال لا تقبل بينته وتندفع عنه الخصومة لانه لا اتصال بين البائع وبين الزوج
لانه لا يخلو اما ان يدعي على المشتري ان بايعها باعها منه زوجها او من فلان او يدعي ان بايعه
او يدعي ان طلقها زوجها ولا يذكر من زوجها فان كان يدعي ان الذي باعها منه زوجها
من فلان واقام البينة على ذلك ينتصب البائع خصما عن الغائب لمكان الاتصال وان
كان يدعي ان بايعه باعه زوجها فلا اشكال انه ليس بين بايعه وبين زوجها اتصال
بسبب وان كان يدعي ان طلقها زوجها ولم يعين من زوجها لا ينتصب البائع خصما ايضا
لانه يحتمل ان البائع هو الذي زوجها فينتصب خصما ويحتمل ان غيره زوجها فلا
ينتصب خصما بالشك وهكذا نقول في مسئلة الوكيل ومسئلة البيع الفاسد كذلك ومسئلة الكفالة
لان ما ذكرنا من الاتصال ثابت فافترقا ذكر في باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين
ادعت امراة على زوجها انك حلفت وقلت تا تو در نكاح مني هر زني كه بگيرم بسه
طلاق واني في نكاحك وتزوجت علي فلانة مثلا وشهد الشهود على النكاح تقع الطلاق
لان بالشهادة تثبت شروط وقوع الطلاق وهو التزوج عليها وهذا اذا ادعت
اني زوجت نفسي منه لتكون شهادة الشهود بعد دعوى النكاح ممن يثبت النكاح
عليها ولو لم تكن فلانة حاضرة في مجلس القضاء واقامت امراته انه تزوج على فلانة وانها
ليست حاضرة في المجلس لا تقبل هذه الشهادة لانها تثبت النكاح على الغائب بهذه الشهادة
وانها لا تدعي النكاح لنفسها وهي ليست بخصم في اثبات النكاح على الغائبة والحاصل
انها لو ادعت تحقق طلاق نفسها بنكاح غيرها واقامت بينة انه تزوج عليها فلانة في
قبول هذه البينة روايتان والصحيح انها لا تقبل لان نكاح فلانة شرط لوقوع الطلاق
عليها فلا تنتصب خصما في اثبات الشرط ثم ذكر رشيد الدين فيها وله نظائر والصحيح
من الجواب فيما اذا كان ثبوت الحكم على الغائب شرطا لثبوت المدعى على الحاضر انه ينظر
ان كان ذلك الشرط دائرا بين النفع والضرر لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان كان
ثبوت ذلك الشرط لا يتضمن ضررا في حق الغائب كدخول الدار وغيره ينتصب خصما
وهنا ثبوت النكاح عليها ضرر في حقها فلا ينتصب المدعي خصما عنها كذا ذكر في فتاوى رشيد الدين
وذكر صاحب الذخيرة في المحاضر المردودة لو ادعت امراة على رجل ضمان الطلاق

معلقا

وان كان ثبوت ذلك الشرط لا يتضمن ضررا في حق الغائب كدخول الدار

مسئلة لو ادعت امراة على رجل

36

معلقا بوقوع الفرقة بينها وبين زوجها والزوج غائب فادعت الطلاق عليه بوقوع الفرقة
واقامت بينة على الحرمة الغليظة تقبل في حق الحاضر والغائب وهكذا ذكر في محاضر شروط
الحلواني رحمه الله هذه الحيلة في اثبات الحرمة على الغائب قال صاحب الذخيرة وهذا مشكل عندي
لان المدعى شيئان الفرقة على الغائب والمال على الحاضر والمدعى على الغائب ليس بسبب لثبوت
المدعى على الحاضر بل هو شرطه وفي مثله لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب عند عامة المشايخ
فينبغي ان يقضى بالمال ولا يقضى بالفرقة على الزوج وهو على قياس ما قال صاحب الذخيرة في
هذه المسئلة ينبغي ان يكون في مسئلة دعوى وقوع الطلاق بسبب نكاح فلانة وفلانة غائبة
الجواب كذلك ان يقضي بطلاق المدعية ولا يقضي بنكاح الغائبة واخذ الفتوى
رجل ادعى على اخر انه اشترى هذه الدار من فلان وهو يملكها ونقدت الثمن وفلان
اخر الذي كان مشتريا هذه الدار شراها بشرائها اخذ بيعي والمشتري شراها به والبائع كلاهما
غائبان وانكر ذو اليد ذلك وقال الدار داري هل يسمع هذه الدعوى ينبغي ان يسمع
لان المدعى على الحاضر وهو ذو اليد وعلى الغائبين شيء واحد وهو الشراء وما ادعى عليهما سبب
لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة فينتصب خصما ويصير كانه ادعى شراء الدار من رجلين وانكر
في القبول عند بعض المشايخ لان عند بعضهم الحاضر ينتصب خصما عن الغائب في اثبات
ما هو شرط حقه وما ادعى من الاجازة على المشتري شراها بالتا لا يخلو اما ان يكون شرطا لثبوت
حقه او يكون سببا فان كان سببا يقبل بالاتفاق وان كان شرطا يقبل عند بعضهم منهم
محمد بن الفضل البزدوي وشمس الائمة الاوزجندي رحمهما الله وذكر في دعاوى الركن
من الرهن الخارج وذو اليد ادعيا الشراء من واحد وتاريخ الخارج اسبق
فقال ذو اليد ان دعوى الخارج باطلة لان هذه الدار حين اشتراها الخارج كانت
رهنا من جهة بايعها في يد فلان وفلان المرتهن حين اشتراها الخارج كانت رهنا في
جهة بايعها في يد فلان وانه حين بلغه شراء هذا الخارج هذه الدار ابطل شراءه ولم
يلزم شراؤه وصح شرائي لانه كان بعدما فك الراهن رهنه هل يكون هذا دفعا
اجاب نجم الدين رحمه الله انه لا يكون دفعا لانه لا حق للذي في يديه ذلك الرهن والمرتهن
لم يدع الرهن فكيف يصح دعوى الرهن وكذا في دعوى الاجارة ادعى عينا في يدي رجل
انه اشتراه من فلان الغائب وصاحب اليد يقول انا مودع الغائب او غصبته منه
لا ينتصب خصما له ولو ادعى وارث الغائب فاقر المودع بالمال وانكر الوراثة او الموت
او انكرهما فاقام الوارث بينة واثبت عليه يقبل وينتصب خصما ومن ادعى عينا انه اشتراه

وفي مثله لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب عند عامة المشايخ

رجل فاقام ذو اليد بينة ان العبد الذي في يدي ملك فلان لا يندفع عنه الخصومة كذا في الصغرى
فان اقام المدعى عليه بينة انها امرأته يقضي لها فاقرت بالنكاح للغائب لا يندفع عنه المدعي
وهل يعتبر اقرارها بالنكاح للغائب في حق سقوط اليمين عنها على قول من يرى التحليف
في النكاح وذكر في هذا الباب ايضا انه يعتبر اقرارها بالنكاح للغائب ولكن يبطل بالتكذيب وينفع
عنها اليمين وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وقال الامام الفضلي لا يعتبر اقرارها بالنكاح للغائب لا يدفع
ولا يندفع عنها اليمين وفيه ايضا اذا شهد شاهدان على الطلاق والزوج غائب لا يقبل
لعدم الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضرا يقبل وان لم يوجد دعوى المرأة بطريق
الحسبة وهذا في الشهادة عند القاضي اما اذا قالوا لامرأة الغائب ان زوجك طلقك
او اخبرها بذلك واحد عدل فاذا انقضت عدتها حل لها ان تتزوج باخر وذكر في
دعوى الذخيرة اذا شهدوا على غائب انه طلق امرأته ثلاثا لا يقبل شهادتهم وان كان الزوج
حاضرا والمرأة غائبة يقبل وكذلك في عتق الامة لان الامة والزوج لو حضرا وكذبا الشهود
لا يلتفت الى قولهما وكل ما هو حق الله تعالى لا يلتفت الى تكذيبه لا يبالي
أحضر ام لم يحضر وسائر مسائل لا يقبل فيه الشهادة عن غير الدعوى وذكر في باب دعوى
الدين لشمس قاضي شمس الدين ولو تزوج رجل امرأة فشهد جماعة بحضرتها عند
القاضي ان هذه المرأة منكوحة فلان الغائب لا تقبل هذه الشهادة لعدم الخصم عن
الغائب في اثبات النكاح ولا يثبت الحيلولة لعدم ثبوت نكاح الغائب وذكر في باب دعوى
العتق وجزء من هذا الفصل من فتاويه ايضا ادعت امرأة انها حرة لاني كنت لفلان الغائب وهو
اعتقني وهذا استرقني بغير حق واقامت بينة على اعتاق الغائب وكذلك تقبل
لانها تدعي قصر يد الحاضر عنها ولا يمكنها ذلك الا باثبات الاعتاق من الغائب فينتصب خصما
فاذا اقامت بينة يقضي بعتقها وبقصر يده عنها وذكر في هذا الباب ايضا ادعى في يد الورثة
على غلام انك كنت ملك ابينا الى يوم الموت ونحن الوارثون فاقام العبد بينة اني كنت
ملك فلان آخر وانه اعتقني يقبل بينة العبد وينتصب خصما عن الغائب في اثبات الملك
لفلان لانه شرط عتقه فينتصب خصما في ثبوت الاعتاق وذكر فيه ايضا ادعى على عبد
انه ملكي فقال العبد انا ملك فلان وان فلانا غائب ان اقام العبد بينة على ما ادعى
اندفع دعوى المدعي كما لو ادعى عينا فاقام ذو اليد بينة انه وديعة في يده يندفع دعوى
المدعي كذا هاهنا لانه اثبت ان يده على نفسه نيابة عن فلان الغائب فيندفع عنه الخصومة
وفي الدعاوى والبينات عبد في يد رجل ادعى على ذي اليد انه عبد فلان الغا

اشتراه من فلان الغائب وصاحب اليد يدعيه لنفسه فانه ينتصب خصما للمشتري والوارث وفي عدم
هذا الفصل المودع اذا كان مقرا بالوديعة لا ينتصب خصما للمشتري من المودع فينتصب
خصما لوارث المودع الا اذا قال المشتري اني اشتريت وامرني بالقبض فحينئذ فالآن
ينتصب خصما وجنس هذا ذكر في فصل من يصلح خصما لغيره فيظهر تمامه ثمة وذكر في المحيط
اذا كفل رجل بالف درهم وغاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب ان الالف التي كفلت
بها عن فلان من ثمن خمر وقال الطالب لا بل كان من ثمن عبد فالقول قول الطالب فان اراد
الكفيل ان يقيم بينة على الطالب بذلك لا تقبل بينته ولا ينتصب الطالب خصما له في ذلك
بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا واقام البينة على الطالب ان الالف التي يدعي عليه من ثمن خمر
حيث تقبل بينته وتمام المسألة ينظر ثمة وذكر فيه ايضا اذا ادعى على رجل الف درهم لنفسه
ولفلان الغائب من ثمن عبد او ثوب باعاه واقام بينة قال ابو حنيفة رحمه الله تقبل ويقضي
بنصيب الحاضر دون الغائب حتى لو حضر الغائب يكلف اعادة البينة قال الشيخ والحاصل
ان الدين اذا كان مشتركا بين اثنين لا بجهة الارث بل بجهة اخرى فاحد الشريكين لا
ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة وان كان بجهة الارث ينتصب خصما وعند ابي يوسف
ينتصب خصما على كل حال وتمام هذا ذكر في فصل قيام بعض اهل الحق عن البعض
وذكر في الرهن ولو ادعى انه وفلان الغائب ارتهنا هذه الدار من صاحب اليد ثم انه
استولى عليها ولو اقام البينة فعلى قول ابي حنيفة لا تقبل هذه البينة لا في نصيب الحاضر ولا
في نصيب الغائب اما في نصيب الغائب فظاهر واما في نصيب الحاضر فلانه نصيب رهن المشاع
وذلك لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل وذكر في المحيط ايضا ادعى شراء دار
من نفر وانها في ايديهم وبعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر يقر للغائب في حصته
جاحد للبيع واقام المدعي البينة على دعواه فالقاضي لا يقضي على الحاضر في نصيبه
وكذلك لو كان البائع واحدا والمشتري اثنين حاضرا وغائبا فادعى المشتري الشراء
لنفسه ولفلان الغائب لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب عند ابي حنيفة في كلا الوجهين
وقال ابو يوسف اذا كان البائع واحدا والمشتري حاضر وغائب ينتصب الحاضر خصما
عن الغائب ويتعدى القضاء الى الغائب وان كان المشتري واحدا والبائع اثنان
حاضر وغائب لا يتعدى القضاء الى الغائب وتمام هذا يأتي بعد هذا وفي باب دعوى
النكاح من فتاوى شمس الدين ادعى على امرأة نكاحا فانكرت واقامت بينة انها امرأة فلان
الغائب لا يندفع دعوى المدعي ولا تخرج من ان تكون خصما لكن لو ادعى عبدا انه ملكي

بخلاف ما

وانه اعتقني واقام شهودا يشهدون انه عبد فلان ذكروا نسبا آخر دفعه اليه ووصفه او جاز
او دهنا لا يقضي القاضي بعتقه ولو زعم ذو اليد ان عبد فلان الغائب وانه اودعه اياه وقال
العبد كنت عبد فلان اعتقني او قال كنت عبدا لفلان آخر اعتقني فانه لا يقبل قول العبد
فرق بين هذا وبينما اذا قال انا حر الاصل حيث يقبل والفرق ان في دعوى الاعتاق
اقر على نفسه بالرق وادعى زوال ذلك بالاعتاق فلا يصدق بلا حجة وفي قوله انا حر
الاصل انكر ثبوت الرق على نفسه والقول قول المنكر الا اذا ثبت ان فلانا لو كان حاضرا وادعى
ان العبد ملكه وقال انا حر الاصل فالقول للعبد ولو قال العبد انا حر الاصل واقام صاحب
اليد بينة انه عبد فلان اودعه اياه قضيت بكونه عبدا لفلان ودفعته الى الذي هو في
يده حتى لو حضر الغائب وانكر ان يكون العبد له فهذا كله في الو ادعى رجل عبدا في يد
رجل واقام ذو اليد بينة انه عبد فلان اودعه اياه واندفعت الخصومة لا يصير العبد
مقضيا لفلان الغائب حتى لو حضر وانكر ان يكون العبد له لا يلزمه العبد والفرق [illegible]
والبينات ذكر في كتاب الوكالة من الزيادات والبينات رجل وكل رجلين بقبض دين له على
رجل وغاب الموكل واحد الوكيلين فحضر الوكيل الآخر مجلس القضاء واحضر الغريم فجاحده
ما ادعى الغريم بالدين وجحد الوكالة فاقام الوكيل بينة على ان صاحب الدين فلانا وكله وفلانا
الغائب بقبض هذا المال فقضى القاضي بوكالتهما حتى اذا حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة
وكذلك لو جحد الغريم المال والتوكيل فاقام الوكيل الحاضر بينة على الدين والوكالة يقضي
على الغريم بالدين وبوكالتهما لان التوكيل بالخصومة في العين والدين توكيل بالقبض ثم
الحاضر ينتصب خصما في الفصلين جميعا حتى يحضر الوكيل الآخر فرق بين الخصومة والقبض فقال
في الوكيلين بالخصومة والقبض لا ينفرد احدهما بالقبض وينفرد بالخصومة ولو اقام الحاضر
بينة ان فلانا وكله وفلانا ببيع عبده واجاز ما صنع كل واحد منهما واجاز بيع كل واحد منهما
على حدة فانه يقضي بوكالة الحاضر دون الغائب حتى لو حضر الغائب يكلف اعادة البينة واشترط
للفرق فقال لو وكل رجلين بقبض الدين ولم يجز ما صنع كل واحد منهما فقبل احدهما
ولم يقبل الآخر لم يصر الاول وكيلا ولو اجاز ما صنع كل واحد منهما واجاز قبض كل واحد
منهما فقبل احدهما دون الآخر يصير وكيلا وكذلك في الوصيين حتى لو مات الرجل وترك
ورثة ودينا له وعليه فادعى رجل ان الميت اوصى اليه والى فلان الغائب وجحد ذلك الورثة
والغريم فاقام الحاضر بينة على ذلك يقضى بوصايتهما وان اجاز الميت صنيع كل واحد منهما
ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيقضى بوصاية الحاضر الغائب كما في الوكيلين لو نص وقال قد

اجزت صنع

اجزت صنع كل واحد منهما كذا في المحيط وسائر الفتاوى اذا ادعى انسان على آخر والقاضي
يعلم انه مسخر لا شيء عليه لانه لا يكون ولو حكم عليه لا يجوز وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن
الغائب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو احضر رجلا عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي
يعلم ان المحضر ليس بخصم فانه لا يسمع الخصومة عليه وانما يكون نصب الوكيل عن خصم اختفى في
بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعد ما بعث امناءه الى بيته ونودي على باب داره وذكر في
شهادات الحاكم رجل غاب فجاء رجل وادعى على رجل ذكر انه غريم الغائب وان الغائب وكله بطلب
كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فاقام المدعي بينة على
وكالته وقضى القاضي له بالوكالة ثم هذه المسئلة دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ادعى
على رجل انه غريم الغائب لكن هذا عندنا محمول على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه مسخرا اما اذا علم
القاضي ذلك لا ينفذ وذكر في ادب القاضي ان الحكم على المسخر يجوز وقيل ينبغي ان يكون [illegible]
على روايتين لان هذا في الحاصل قضاء على الغائب وفي القضاء على الغائب روايتان عن اصحابنا
وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي في القضاء على الغائب بعدم النفاذ كيلا يتطرق الى هدم
مذهب اصحابنا كذا في المحيط في الفتاوى الصغرى الخصم شرط لقبول البينة اذا اراد المدعي
ان يأخذ من يد الخصم عن الغائب شيئا اما اذا اراد ان يأخذ حقه من مال كان للغائب في
يده لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل نظيره اذا غاب المشتري قبل
قبض المبيع وقبل نقد الثمن غيبة منقطعة جاز للقاضي ان يبيع المبيع ويوفي حق البائع
وكذلك لو استأجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء ومات رب الابل في الذهاب
حتى للمستأجر ان يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه الكراء الى مكة فاذا اتى مكة
ورفع الى القاضي فرأى ان يبيع الابل ويدفع بعض الاجر الى المستأجر جاز بسط
في فصل القضاء على الغائب من الفصول فقال لو رهن عند رجل عينا بدين وغاب
المديون غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدين المرتهن
يجوز كذا في حاشية الملتقط وهذه المسئلة كانت واقعة الفتوى وذكر في المبسوط المدعى عليه اذا اقر
ثم غاب يقضى عليه باقراره بالاجماع ولو جحد فاقام المدعي عليه البينة ثم غاب يقضى عليه عند
ابي يوسف وعند محمد لا يقضى وذكر في فتاوى قاضي خان اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع
القاضي البينة عليه يقضى عند ابي يوسف وعند محمد لا يقضى وذكر في فتاوى قاضي خان
اذا غاب المدعى عليه بعدما سمع القاضي البينة على اثبات الوكيل بالخصومة بعد قبول
التعديل ثم مات الوكيل ثم عزلت تلك البينة لا تقضى بها وقال ابو يوسف يقضى قال الحسن
هذه رواية الحلواني رحمه الله

نصب المسخر

نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته

ذكر

جواز الحكم على المسخر

هذا ارفق بالناس واذا غاب الموكل بعدما اقيم عليه البينة ثم حضر الوكيل وغاب الوكيل بعدما اقيم
عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا يقضى على الوارث اذا قامت البينة على
ولو كان الوارث غائبا غيبة منقطعة نصب القاضي وكيلا يطلب الخصم ويقضى عليه بتلك البينة
وكذا الورثة اذا قامت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بتلك البينة على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت
البينة على ابي الصغير ثم بلغ الصغير يقضى على الصغير بتلك البينة والذي توجه عليه الحكم
ثم اختفى لا يقضى القاضي عليه عند ابي حنيفة وعند محمد ينادى على بابه ثلاثة ايام فان خرج
والا قضى عليه وان لم يختف لكنه غاب لا يقضى عليه. حيلة اثبات الدين على الغائب
ان يكفل للمدعي عن الغائب رجل بكل مال المدعي على الغائب ويجيء المدعي بكفالته الى الحاكم
فيدعي المدعي على الكفيل مالا معينا بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر
كون المال للمدعي على الغائب فيقيم المدعي بينة بالمال على الغائب فيقضي القاضي على الكفيل
بالمال الذي ادعاه عليه باقراره بالكفالة ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال فيثبت المال
على الغائب لانتصاب الكفيل خصما عنه لان ما يدعي على الحاضر لا يثبت الا بعد ثبوت المال على
الغائب ففي مثل هذه الصور ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وهذا اذا كانت الكفالة
بكل مال على الغائب اما اذا لم يكن بان ادعى ان له على فلان الغائب كذا وهذا الحاضر
كفيل له بهذا المال واقام البينة على ذلك فقضى القاضي على الكفيل لا يكون ذلك قضاء
على الغائب الا اذا ادعى الكفالة بامر الغائب اما اذا قال بكل ما له على الغائب فالقضاء
على الكفيل بمال معين يكون قضاء على الغائب سواء ادعى الكفالة بامر الغائب او بغير
امره وقدم في اول الفصل هذا منه مختلفا وذكر المسئلة في الذخيرة والصغرى وذكرها
في كتاب الضمان من الجامع الكبير وقال والحوالة في هذا كالكفالة وقال ايضا وهذا اذا كانت
الخصومة في الحوالة والكفالة بين الطالب والكفيل اما اذا كانت بين الكفيل والمكفول
عنه بان قال الكفيل للمكفول عنه كفلت عنك لفلان بما له عليك بامرك وأديت ولي
الرجوع عليك او قال المحتال عليه للمحيل احلت علي بامرك وأديت فلي الرجوع
واقام البينة يقضى عليه بالضمان وعلى الغائب بقبض الحق وكذا لو اقر بالامر وانكر
الاداء فاقام البينة كان قضاء على الغائب ولا يلتفت الى انكاره بعد ذلك وذكر في
الصغرى ايضا رجل قال لآخر اضمن لفلان عني ما قضى له علي او ما ذاب لي على
او ما لزمني له ضمن المأمور ذلك ثم غاب الآمر فاقام المكفول له بينة ان له على الغائب
الفا وقال للقاضي اقض بها على الغائب حتى يلزم الكفيل لا يجيبه القاضي الى

الى حتى يحضر الغائب

حتى يحضر الغائب فيلزمه بخلاف ما لو كفل بكل ما له عليه فاقام عليه الطالب البينة ان له على المكفول
عنه الفا حيث يقبل وان كان المكفول عنه غائبا ثم في الفصل الاول وهو ما اذا ضمن
له ما قضى له او ما ذاب له عليه او ما لزمه اذا ادى الكفيل يرجع على المكفول عنه واي ان
يدفع مخافة ان يجحد الغائب الامر فكذا ذكر في فصل القضاء على الغائب من الصغرى
وذكر في هذا الفصل من الذخيرة في اثناء مسئلة دعوى الكفالة رجل قال لغيره كل ما لك على فلان
الغائب فهو علي وقد كفلت به لك وجب المال له على الكفيل ولم يثبت على المكفول عنه شيء
حيلة اثبات الحرمة على الغائب اذا اخبر الرجل امرأته على لسان مخبر من الشهود
ثم غاب عنها قبل ثبوت الحرمة عند القاضي وارادت ان تتزوج بزوج آخر ولا
يمكنها ذلك لانه لا يمكنها اثبات الحرمة على الزوج في مجلس الحكم بالبينة لكون النكاح معروفا
ولا يمكنها احضاره لبعد المسافة فالحيلة ان تدعي على انسان حاضر انه كان
لي على زوجي فلان بن فلان نفقة ايام كذا دينارا وانك ضمنت ذلك عنه ان
حرمت عليه بثلاث تطليقات واني قد اجزت ضمانك لنفسي في مجلس الضمان وانه اخبرني
على نفسه بثلاث تطليقات وصار نفقة ايام واجبة لي عليك وتطالبه بالاداء فيقر
المدعى عليه بهذا الضمان كما ادعت وينكر العلم بوقوع الحرمة الغليظة في مجلس الحكم
فتحضر المرأة شهودا يشهدون بوقوع الحرمة الغليظة في مجلس الحكم فيقضي
القاضي بالحرمة. وحيلة اخرى في اثبات هذه الحرمة ان تدعي على انسان ضمان
نفقة العدة معلقا بوقوع الفرقة وتدعي وقوع الفرقة وتطالبه بالاداء فيقيم
البينة على نحو ما ذكرنا ويحكم القاضي بوقوع الفرقة وبصحة الضمان ذكر هاتين الحيلتين
في سجلات شروط الحلواني وقال هاتان الحيلتان قلما يوجدان في رسوم الحكام
من تصانيف المتقدمين ولكن ينبغي للقاضي ان يحتاط في سماع مثل هذه الدعوى
نظرا للغائب ولانه وان صح في القياس ولكن للشناعة فيه مجال [illegible]
وذكر صاحب الذخيرة في المحاضر المردودة في محضر دعوى الكفالة بالصداق [illegible]
بوقوع الفرقة على رجل والزوج غائب وقال افتوا بصحة هذا المحضر وبقبول
بينتها وبالقضاء على الكفيل بالمال وعلى الزوج بالحرمة لانها ادعت على الكفيل
امرا لا يتوصل اليه الا باثبات امر على الغائب ثم قال وهذا مشكل عندي لان
المدعى شأن الفرقة على الغائب والمال على الضامن والمدعى على الغائب ليس بسبب
لثبوت ما يدعي على الحاضر بل هو شرط وفي مثل هذا لا ينتصب الحاضر خصما عن
الغائب

علیه عامة المشايخ فينبغي ان يقضي القاضي بالمال ولا يقضي بالفرقة ولكن صح مثل ذلك
بالحجة بعد قضاء لانه مختلف بين المشايخ وفخر الاسلام البزدوي وشمس الاسلام
الاوزجندي يقولان بانتصاب الحاضر خصما عن الغائب في مثل هذا وقدم من مسائل حيلة
اثبات العتق على الغائب ان يدعي على رجل مالا ويقيم البينة فيقول انه ما عليه ان الشاهد
عبد فلان ولا شهادة له فيقيم المدعي البينة ان فلانا اعتقه وصح الشهود فيقضي القاضي
بعتقه ويكون قضاء على الغائب وقدم من قبل حيلة اثبات الرهن على الغائب
ذكر في ادب القاضي ضيعة رهن في يدي رجل والراهن غائب فاراد المرتهن
ان يقضي القاضي بذلك يقيم رجلا يدعي رقبة الضيعة فيقول ذو اليد هو رهن
عندي ويقيم البينة على ذلك فيقضي القاضي بكونه رهنا في يده وذكر مثله المسئلة في دعوى
الاصل وقال في المسئلة روايتان في رواية لا تقبل البينة على الرهن بغير حضرة الراهن
لان فيه اثبات الرهن على الغائب وانه قضاء على الغائب واليه قال شمس الائمة السرخسي وقال
بعضهم يقبل في احدى الروايتين لان الراهن لما رهن عنده فقد استحفظه فاذا نهض
عليه الحفظ الا باقامة البينة واثبات الملك للراهن صار خصما في ذلك كما في الوديعة
واشباههما وهذه الحيلة ذكرها الخصاف وانما يتصور منه على قولهما عند غيبة الراهن
وفي دعوى المسعى ادعى دارا انه اشتراها من فلان الغائب وقبضها ثم استعارها
منه فاعارها اياه ورب الدار غائب واقام ذو اليد البينة ان الدار ملكه اشتراه من الذي
يزعم المرتهن انه رهنه واقام البينة فان المرتهن يستحقها وتقبل بينته عليها فان
قال المشتري انا انقض البيع لم ينقض القاضي البيع حتى يحضر الغائب وكذلك
لو ادعى انه استأجر مكان الرهن ولو ادعى انه اشتراها من فلان قبل شراء الذي في يده
الدار فانه خصم يقضي له بالدار وينقض البيع الثاني قال كان المدعي لم يشهد شهوده
على قبض البائع الثمن فان القاضي يأخذ منه الثمن ويكون عدلا للبائع ويسلم الدار اليه
وذكر في مختصر الحاكم ولو غاب الراهن فقال المرتهن هو رهن في يدي من قبل فلان
بكذا وان هذا غصبه مني او استعاره مني او استأجره مني واقام البينة يرد اليه

باب من التصرف في اموال الغائبين والمفقودين

ذكر في الواقعات واذا قضى بالبينة وغاب المقضي عليه وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضي له حتى
يحضر الغائب وكذا ذكر في اجناس الناطفي وزاد لا يعطي نفقة المرأة ولا الاولاد الصغار
والوالدين ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في نوادره وذكر في الصغرى وضع

وله ورثة غيب

فال القاضي لا يدفع من ذلك
وله ورثة غيب وله مال في المصر يدا فقولهم نقرون بذلك للمقضي عليه قال القاضي لا يدفع من ذلك
المال شيئا حتى يحضر ورثته ان كان ميتا او يحضر المقضي عليه ان كان غائبا قال وما ذكر
هاهنا يخالف ما ذكر في فصل ان القاضي يقضي بالنفقة لامرأة الغائب في ماله اذا كان مودعا
الغائب مقرا بالنكاح والوديعة فيما اذا الفرق وذكر في طريقة فخر الاسلام البزدوي ولو
ان رجلا جاء الى القاضي وقال ان مثل الدابة وديعة عندي وقد غاب المالك ولم
يترك النفقة فمرني بالانفاق عليها لارجع بالنفقة عليه او قال التقطت مثل الدابة او
رددت مثل الآبق من مسيرة سفر والمالك غائب وطلب منه ان يقضي بالنفقة حتى يرجع
على المالك قال القاضي يسأل عنه البينة فان اقامها قضى بالبينة على الغائب فاذا حضر
يرجع عليه وكذلك امرأة جاءت الى القاضي وقالت ان زوجي غائب وطلبت منه ان يفرض
لها النفقة فان القاضي يكلفها اقامة البينة على النكاح وعلى ان للزوج مالا وديعة
عند حاضر فان اقامت فرض لها النفقة وكذلك عبد في يدي رجل جاء رجل وادعى
انه ملكه اشتراه من فلان الغائب واقام البينة يقضي بالملك للحاضر وبالشراء على الغائب
حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره وقدم من مسائل غير هذا وكذلك ان رجلا
قال اني بعت مثل العبد من فلان وغاب قبل ان يقبض العبد وقبل ان ينقد الثمن فهو عيب ينتقص
وطلب من القاضي ان يبيع حتى يستوفي ثمنه فان القاضي يأمره حتى يقيم البينة فان اقامها
يقضي ببيع العبد ويوفي الثمن الى المدعي وقدم من للقاضي ولاية ايداع مال الغائب
والمفقود مذكور في فتاوى شمس الدين وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في باب ما لا يكون
خصومة من كتاب الشهادات ان للقاضي ان يقرض مال الغائب وذكر فيما اتفاق
للقاضي ان يبيع منقول الغائب اذا خاف التلف لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكان الغائب
اما اذا علم فلا لانه يمكنه ان يبعث الى الغائب اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين
والمالية جميعا وذكر شمس الائمة الحلواني في باب امرأة المفقود من ادب القاضي ان للقاضي
ولاية بيع مال الغائب وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود واحاله الى مجموع النوازل
الجارية المغصوبة اذا كان مالكها غائبا فالقاضي لا يبيعها انما يبيع مال المفقود و
في كتاب الحج من مجموع النوازل سئل نجم الدين رحمه الله عن امير له جارية فوهبها
لبعض خدمه فورا اخبرته الجارية انها كانت لتاجر وقتل في غير الحرب واستولى
عليها انسان وقتلها والتها الايدي حتى وقعت في يدي مثل الامير وان الموهوب
له الآن لا يعرف ذلك المقتول ولا يعلم انه لو طلبها صار دت ولو امسكها لذلك

ربما يقع في الفتنة فوقع الامر الى القاضي هل للقاضي ان يبيعها من ذي اليد نيابة عن الغائب
حتى اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد ذلك الثمن قال نعم له ذلك وفي بيوع فتاوى الدينارى
اذا فقد الرجل وله جارية او غلام يملك القاضي بيعها ولو كان المالك غائبا غيبة منقطعة لا يملك
بيعها وذكر في باب المأذون من مجالس القاضي ابي جعفر رحمه الله القاضي لا يملك تزويج امة الغائب
والمجنون وعبده وله ان يكاتبها وان يبيعها وفي ادب القاضي من غريب الرواية اذا ابق
ولا يعلم له وارث فباع القاضي ذلك يجوز ولو علم موضع الوارث يجوز ويكون خصما ليس
لانه لو باع لا ابق يجوز وذكر فيه ايضا القاضي يبيع عبد المفقود ومنقوله ولا
ان يبيع عقاره ولو باع جاز وذكر فيه ايضا والوصي لو باع على الكبير الغائب عقاره لا يجوز
وذكر في مختصر العصام ولا يقضي على المفقود دين لغريمه وذكر صدر الاسلام ابو اليسر
في كتاب المفقود لا يكون للقاضي ان يقضي في مال المفقود ولا على شيء من احكام الموتى
حتى يقوم البينة على موته وفي فرائض مجموع النوازل اذا كان للمفقود نصيب في دار
مقسومة على حدة لا ينبغي لاحد ان يسكنها ولا ان يؤاجرها بغير اذن القاضي وللقاضي
ان يؤاجرها اذا خاف ان تخرب ان لم يسكنها احد ويأمر بعض الاحرار ويحفظ للمفقود
واقعة الفتوى قاضي فتح نصب كرد نا ملك غائبي قبالة دهد هل يجوز اجاب
بعض مشايخ زماننا انه يجوز مطلقا وينبغي ان يجوز اذا كانت الغيبة منقطعة وفي فوائد
عمي شيخ الاسلام نظام الدين سئل شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله عن رجل غصب شيئا
للغائب هل للقاضي ولاية القبض منه اجاب رحمه الله نعم له ذلك ولو كان هذا في ملك المفقود
يكون له ولاية الاخذ بالطريق الاولى فانه ذكر في آخر الباب الثاني من ادب القاضي
ان للقاضي تسلطا في مال المفقود ما ليس ذلك في مال الغائب وكانت واقعة الفتوى
ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب الاسير والمفقود وما يصنع بهما من السير الكبير القاضي
اذا اراد ان يأخذ وديعة المفقود ممن هي في يده ويضعها على يدي ثقة لا بأس به
وذكر شمس الائمة الحلواني في باب نفقة المرأة من ادب القاضي اذا كان المديون غائبا
لا يبيع القاضي عروضه بالدين عند ابي حنيفة وقالا يبيعها واما العقار فعند ابي حنيفة
لا يبيع ايضا وكذا عندهما في ظاهر الرواية وروي عنهما انهما قالا يبيع العقار كما يبيع العروض
وعلى هذا الخلاف بيع العروض في نفقة امرأته وفي العقار عنهما روايتان وذكر في
آخر ادب القاضي من فتاوى الدينارى القاضي لا يملك تزويج امة الغائب وان لم يكن
للغائب مال وفي فوائد عمي شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله سئل مولانا رحمه الله عن [illegible]

اذا كان

نصب وصي ضاع نفس

اذا كان بين اثنين فغاب احدهما فرفع الشريك الآخر كلها الى القاضي هل يملك القاضي
اجاب رحمه الله بانه يملك لانه يمكنه ان يحفظها بنفسه بيد اجير فلا تصير موضع ضياع
ولو ترك الشريك الذي غاب في الصحاح ولم يترك حيث يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فينصب
ليحفظ له اجاب رحمه الله وهذا نص منه على ان للقاضي ان ينصب قيما ليحفظ مال الغائب
ذكر في ادب القاضي من الحيل للقاضي ان ينصب للمفقود وصيا لطلب ديونه من الغرماء
ولا ينصب عن الغائب قلت وهل يفرق في هذا الحكم بين الغائب غيبة منقطعة
وبين مطلق الغيبة ذكر في باب اثبات الدين على الميت من ادب القاضي لو ان قوما ادعوا
حقوقا على ميت ووارثه غائب غيبة منقطعة يجوز نصب الوصي عنه لان الغيبة المنقطعة
بمنزلة الموت وان لم تكن الغيبة منقطعة لا يجوز نصب الوصي وقد ورد الفتوى عن غائب
غيبة منقطعة قد كان القاضي نصب قيما في ماله هل له ولاية الخصومة في ديونه اجاب
القاضي الامام صدر الدين الشهيد لا واجاب مولانا حسام الدين العليابادي رحمهما الله نعم
وفي واقعات الناطفي اذا مات واوصى الى رجل فجاء رجل يدعي دينا على الميت والوصي
غائب نصب القاضي وصيا خصما عن الميت حتى يقيم الغريم بينته الى حقه وفي فتاوى
[illegible] الدين للقاضي نصب الوصي اذا كان الوارث غائبا ويكتب في نسخة الوصاية انه جعله
وصيا ووارث الميت غائب من السفر وفي فوائد عمي شيخ الاسلام نظام الدين سئل مولانا عن
امرأة ماتت وتركت بنتا ومعتقا وزوجا فجاء الزوج الى القاضي وقال ان امرأتي [illegible]
من المهر ووهبها لي وان الوارث غائب [illegible] والمعتق [illegible] فهل للقاضي [illegible]
على [illegible] والحجة فنصب واقام بينة وقضى هل يصح اجاب ان كانت الغيبة منقطعة
يجوز [illegible] ولو كان الوارث غيبة منقطعة يجوز لما اجاب رحمه الله وذكر في ادب القاضي
من غريب الرواية المدعي اذا [illegible] المدعى عليه بين يدي القاضي وغاب او اقام المدعى عليه
بينة على البراءة [illegible] المدعي ثم غاب المدعي فطلب المدعى عليه من القاضي كتابا بالبراءة
ثم [illegible] فانه يجيبه الى ذلك وكتب [illegible] في فتاوى النسفي المفلس المحبوس [illegible] الدين يملك
[illegible] بعض الغرماء على البعض [illegible] الا اذا غاب غيبة منقطعة [illegible] يقسم القاضي [illegible] بالحصص
وهذه المسألة تدل على ان للقاضي ان يقضي دين الغائب [illegible] ثقة اذا
حبس المديون وغاب الطالب فقال المحبوس انا اؤدي المال فالقاضي ان شاء اخذ
المال ووضعه على يدي عدل وان شاء اخذ منه كفيلا ثقة بالنفس [illegible] المسألة تدل
على ان للقاضي ان يقبض ديون الغائب [illegible] وفي مسائل نجم الدين رحمه الله اشترى جارية

وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب ورفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها
القاضي ووضعها على يدي امين فمات في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان ياخذ
الثمن منه وكان الهلاك على المشتري لان اخذ القاضي لم يكن قبولا لانه لو فعل ذلك
كان قضاء على الغائب بل كان واقفا على يدي امين حتى اذا حضر الغائب وطلب
المشتري الرد عليه رده عليه وانما تحول في يد المشتري فلا يتمكن من المشتري فيها ما يمنع
الرد وكان هلاكها في يد امين القاضي هلاكا على المشتري ذكر في شهادات مجموع النوازل
قال نجم الدين النسفي استفتي القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر محمد بن محمد والشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي محمد بن ابي سهل شافعي مذهبي بامر قاضي حاكم كرد ودر
مسئله قضا على الغائب واين شافعي مذهب مردي دانشمندي را [illegible] تقليد كرد فانقض
واين كار صحيح كرد اين حاكم مقلد تقليد دانشمند حنفي مذهب هست قوله بلي قالا درست
ني بود والله اعلم وما توفيق - اگر يكي قاضي حكم اين كلام را امضا كند بعد ازان معلوم شود كه
شافعي مذهب تقليد كرده است تواند امضا كردن باجتهاد خود قالا هر يكي بود امضا
وي والله اعلم وما توفيق - قيمي نصب كرد تا املاك غائب را بفروشد وقيام او [illegible]
مستحق [illegible] قيم ملكي را دعوي كرد قالا اين دعوي درست نبود با خصم حاضر نشود
والله اعلم وما توفيق - اگر اين مدعي دعوي مي كند كه اين قيم ازمن غصب كرده است وقيم
جواب مي دهد كه در دست من امانت است قالا اوري دفع ني شود بابن كه امانت هر دست
دارد والله اعلم ذكر في فتاوي قاضي خان المشتري بشرط الخيار اذا اراد الرد على الغائب في
الايام الثلاثة فاختفى البائع وطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما عن البائع ليرد
عليه اختلفوا فيه قال بعضهم ينصب نظرا للمشتري وقال بعضهم لا ينصب لان المشتري
لما اشترى ولم ياخذ منه وكيلا مع احتمال الغيبة فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له ومنها
قول محمد بن سلمة واذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار عن محمد فيه روايتان
في رواية يجيبه القاضي الى ذلك فيبعث مناديا ينادي على باب البائع ان القاضي يقول
ان خصمك فلانا يريد ان يرد السلعة عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقض القاضي
البيع من غير اعذار وفي رواية لا يجيبه القاضي الى الاعذار ايضا وذكر في [illegible] سوگند
خورده كه اگر [illegible] روزا اين [illegible] را بخشد من نرسانم فامراتي كذا [illegible]
نمي يابد و نمي داند بقاضي برداشت قاضي وكيلي را نصب كند وگر [illegible] كرده
زن طلاق شود يا ني قال بروايت حسن از ابو حنيفه نعم ني والله اعلم

وذكر

وذكر في كفالة الذخيرة اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي للطالب
على الغريم على الكفيل فتغيب الطالب في الغد وطلبه الكفيل فلم يجده حتى مضى الغد لزمه
المال قال وذكر في ملتقط المسائل في فتاوى ابي الليث وقال اذا تغيب الطالب فرفع الكفيل
الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم المكفول عنه اليه برئ وهو خلاف ظاهر الرواية
انما هذا في بعض الروايات عن ابي يوسف قال الفقيه لو جعل حاضر بهذا اذا علم ان الخصم
تغيب لذلك فهو حسن والله اعلم واذا قال الغريم للطالب ان لم اقض مالك اليوم
فامراته كذا فتوارى الطالب وخشي المطلوب ان لا يجده اليوم فيحنث فيأتي المطلوب فأخبر
القاضي بالقصة فنصب عن الغائب وكيلا وامر الوكيل بقبض المال من المطلوب حتى يبرا
فيقبض المال وكيله حاكم آخر فان ابا يوسف قال لا يكون ذلك ذكر في الاقضية وهذا قولهم
وان خص قول ابي يوسف بالذكر وذكر الناطفي ان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويقبض
ماله ولا يحنث المطلوب قال الناطفي وعليه الفتوى من المحيط وذكر المسئلة في اقضية المحيط ايضا

الفصل السادس في بيان انواع الدعوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع

يجب ان يعلم الدعوى لا تخلو اما ان تقع في الدين او في العين
فان وقعت في العين فلا تخلو اما ان يكون عقارا او منقولا فان كان منقولا فلا
يخلو اما ان يكون هالكا او قائما فان ادعى منقولا قائما فان امكن احضاره مجلس الحكم
فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا شهادة شهوده الا بعد احضاره ما وقع فيه الدعوى
مجلس الحكم حتى يشير اليه المدعي والشهود [illegible] المدعي [illegible] وذكر شيخ الاسلام
في اثبات البائع من نادرة وفي دعوى احضار المدعى مجلس القضاء الا ان يقول فواجب على
احضار مجلس القضاء [illegible] عليه ان كان جاحدا ولا بد من ذكر [illegible] اللفظ في الدعوى
لان خالد لو كان منقولا لا يلزمه الاحضار لانه يأخذ من المؤنة وذكر بعضهم [illegible]
احضار ادعى عبدا صغيرا له ملكي وفي يده فامر بالاحضار فالامر بالاحضار انما يتعلق اذا كان
ممكنا اما اذا كان ودية عنده لا يتعلق الامر بالاحضار وكل تعذر منه التخلية لان الودية
الواجب فيها التخلية لا غير الرد فلو انكر ذو اليد الاحضار يكون محقا ادعى عينا في يد
رجل واراد احضاره مجلس القضاء فانكر المدعى عليه ان تكون في يده فجاء المدعي بشاهد
يشهدان ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر
المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت في يد
في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فثبت اليد

فلم يوجد المنزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة
من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك
وان كان لا يتهيأ له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف بعث خليفته الى ذلك الموضع
وصورته اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب
داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي
المنتقى اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء
بعث امينا كذا ذكر في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين وهذا انما يستقيم اذا كان
العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر يبعث القاضي نائبه والمشهور من الجواب
القضاء في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة
ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه وذكر رشيد الدين في فتاواه في باب دعوى الدين بسبب
سبب المدعى اذا كان له حمل ومؤنة لا يجب على المدعى عليه احضاره مجلس القضاء
وتفسير الحمل والمؤنة ان يكون بحال لو امر انسانا بحمله الى مجلس القضاء مجانا
بل يطلب الاجر فهذا مما له حمل ومؤنة وبعد ذكر بعد هذا ان في هذا الباب ايضا بورقتين
في مسئلة دعوى النحاس ان ما لا يمكن رفعه بيد واحدة فهو مما له حمل ومؤنة ولا يجب
على الاحضار ولا تسمع دعوى الاحضار وفي الجامع الصغير لمحمد بن مرسل الاسروشني
قال بعض العلماء ما يحتاج في نقله الى المؤنة كالحنطة والشعير فهذا مما له حمل ومؤنة
وما لا يحتاج في نقله الى المؤنة كالمسك والزعفران القليل فهذا مما لا حمل له ولا مؤنة
وقال بعضهم ما اتفق سعره في البلدان فهذا مما ليس له حمل ومؤنة وما اختلف سعره
في البلدان فهذا مما له حمل ومؤنة وذكر رشيد الدين في باب دعوى الدين بسبب اذا
ادعى مائة قفيز حنطة بوزن كذا وكذا منا من القطن الابيض ووقرا من السمن حل
ويقول ان كان قائما فامره بالاحضار لاحتمال انه علمه فانه لا يلزمه بالاحضار لانه
يلزمه مؤنة الاحضار ولا يجبر على الاحضار يكون في موضع لا يكون له حمل ومؤنة
في الاحضار لكن يقول المدعي للقاضي قلده واحدا لا ذهب به الى بيت المدعى عليه
ليحضره بين يديه لا قيمة عليه وذكر في الباب الثاني من دعوى فتاواه ادعى الف من
من القطن الخالص الوسط فقضى الحاكم على سبيل الامانة واكثر جحودا اصلا وصار
ذلك مضمونا عليه فامره بالاحضار ليقيم عليه البينة فالقاضي لا يجبر على الاحضار
لانه يلحقه المؤنة لكن يرسل نائبا ليرى النائب ويحكم ثمة اذا شهد عليه الشهود هذا اذا

وقع الدعوى

وقع الدعوى في عين وهو قائم فان كان العين هالكا فمثاله الحقيقي دعوى الدين فيشترط
فيه بيان القدر والجنس والنوع والصفة كما في سائر الديون واذا ادعى فيه دابة مستهلكة
هل يحتاج الى ذكر الانوثة والذكورة اختلف المشايخ فيه ذكر الصدر الشهيد اذا ادعى فيه جحيمه
مستهلكة لا بد من ذكر الانوثة والذكورة ولا بد من بيان السن وهذا على الاصل الذي حسب
مستقيم لان عند القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء على المستهلك الا ترى حق المالك
عنده باق في العين المستهلك فانه قال لو صالح عن العين المغصوب المستهلك على التركة
من قيمته فلو لم يكن عين المستهلك ملكا له لا يجوز الصلح على اكثر من قيمته لانه حينئذ يكون الواجب
في ذمته المستهلك قيمة المغصوب وهو دين في الذمة واذا صالح من الدين على اكثر من جنسه
لا يجوز واذا كان القضاء بالقيمة بناء على القضاء على المستهلك لا بد من بيان المستهلك
في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة
لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار او ما اشبه ذلك ولا يكتفي بذكر اسم الدابة لانها
مجهولة فاما على قول ان ظاهر مذهب ابي حنيفة ان حق المالك في العين المستهلك قائم
وينتقل الى القيمة بنفس القيمة او بقضاء القاضي وظاهر مذهبهما ان حق المالك ينقطع
بنفس الاستهلاك وقد ذكر في بعض الكتب خلاف ذلك وبعض المشايخ من اين شرطوا
ذكر الانوثة والذكورة وقال المغصوب في دعوى الدابة المستهلكة القيمة والمدعي والشهود
يستغنون عن ذلك ببيان القيمة والسماع على القيمة مقبول ولهذا دعوى القيمة
مسموعة فلا حاجة الى بيان الذكورة والانوثة الا ترى ان من ادعى على آخر انه اتلف مالا
لو شهد الشهود بذلك فسأل القاضي السبب فقالوا استهلك داره فالقاضي يقبل ذلك منهم
وطريقه ما قلنا وذكر في كتاب دعوى قاضي ظهير ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع
والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم
شرطوا التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي اذا ادعى غصب هذه
الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة اذا ادعى ان هذه الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها
فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع
دعواه ويقبل بينته وذكر في الجامع اذا ادعى انه غصب منه جارية ولم يذكر قيمتها يسمع
دعواه ويؤمر برد الجارية فان عجز عن ردها كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب
فلما سمع دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلان يسمع اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى
وقيل انما اشترط ذكر القيمة اذا كان الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك

فلا يشترط ولا يشترط ذكر اللون والسمن في دعوى الدابة حتى لو ادعى انه غصب منه حمارا
او ذكر شيئين واقام البينة على وفق دعواه واحضر المدعى عليه حمارا فقال المدعي هذا
الذي ادعيته وزعم الشهود كذلك ايضا فنظروا فاذا بعض سنه على خلاف ما قالوا بان
ذكر الشهود انه مشقوق الاذن ومثل الحمار غير مشقوق الاذن قالوا هذا لا يمنع العقار
للمدعي ولا يكون خلافا في شهادتهم كذا ذكر في فتاوى قاضي خان وذكر في آخر كتاب الدعوى
الدعاوى والبينات ذكر في مجموع النوازل ادعى على رجل عند القاضي انه غصب منه غلاما
تركيا ووصف كل صفاته وطلب احضاره ليدعيه ونحو عليه البينة فاحضر غلاما خالف بعض اوصافه
بعض ما وصفه فقال المدعي هذا الذي احضره ملكي واقام البينة عليه تسمع دعواه ويقبل
بينته قال وهذا الجواب مستقيم فاما اذا ادعى انه ملكه فقال هذا ملكي ولم يزد عليه تسمع دعواه
ويحمل على انه ادعاه ابتداء فاما اذا قال هذا هو العبد الذي ادعيته اولا لا تسمع
لمكان التناقض ومثله ذكر المسألة ايضا في دعوى عين القاضي وذكر رشيد الدين في الباب
الثاني من فتاواه ادعى زندنيجيا طوله كذا بذرعان كذا واقام البينة على انه ملكه بحضرة الزندنيجي
تسمع لكن بذرع فان كان انقص من الذرع او ازيد لا تقبل شهادتهم الا بخلاف ذكر الشهود
والوصف لا شان لمعرفة البيع ولا كان اما في باب الشهادة اذا اشهدوا بوصف وقطعه بخلاف
ما شهدوا لا تقبل كما لو ادعى دابة وقال سن الدابة التي شهدوا اربع سنين ملكي وشهد شهوده
لذلك فظهرت انها ازيد او انقص لا تقبل لظهور الكذب لما مر وذكر في باب الاول من فتاواه
ادعى الحديد وذكر ان وزنه سبعة امنا والحديد محضر مجلس الدعوى فوزن الحديد فزاد
على هذا المذكور او نقص قال تصح الدعوى والقضاء اذا وجد الشهادة لان الوزن في
المشار اليه لغو فسواء كان ازيد او انقص لا يمنع صحة الدعوى ومن هذا الجنس ادعى من
جنس ما سبق من شهود المدعي خلاف ما ادعى وذكر في العدة ان في دعوى الارض اذا
ذكر انها خمس مكاييل بذر وبين حدودها واصاب واخطأ في البذر اختلف فيه
المشايخ وعلى هذا اذا ادعى دارا وذكر ان فيها كذا بيتا فاذا هو انقص فعلى هذا الخلاف
دعوى الدور وذكر في فتاوى قاضي خان ادعى محدودا وذكر حدودها وقال في
تعريفها وفيها اشجار وكان المحدود بتلك الحدود لكنها خالية عن الاشجار لا تبطل دعوى
المدعي وكذا لو ذكر مكان لا شيء فيه حيطانا ولو قال في تعريفها ليس فيها شجر ولا حائط فاذا
فيها اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد تلك الدعوى لان حدودها توافق الحدود
التي ذكر بطلت دعواه ولو ادعى ارضا وذكر حدودها وقال هي عشر دبرات ارض او عشرة

جريب

ملو م

جريب فكانت اكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال هي ارض بذر فيها خمس مكاييل فاذا هي
اكثر من ذلك او اقل لان الحدود وافقت دعوى المدعي لا تبطل دعواه لان هذا اختلاف في
الوصف وهو غير محتاج اليه قال وقع الدعوى في عين غائب لا يعرف مكانه بان ادعى على
رجل انه غصب منه ثوبا او جارية ولا يدري انه قائم او هالك فان بين الجنس والصفة
والقيمة فدعواه مقبولة وبينته مسموعة وان لم يبين القيمة اشار في عامة الكتب انها مسموعة
فانه ذكر في كتاب الرهن اذا ادعى رجل انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر قال تسمع دعواه
وذكر في كتاب الغصب ادعى على غيره انه غصب منه جارية واقام البينة على ما ادعى تسمع
دعواه وبينته وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة ومن كان
القائل يقول تأويل ما ذكر في الكتاب هذا وكان الفقيه ابو بكر [illegible] رحمه الله يقول تأويل
ما ذكر في الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب الجارية باقراره
في حق الحبس والقضاء جميعا وعامة المشايخ رحمهم الله على ان مثل هذه الدعوى صحيحة والبينة
مقبولة ولكن في حق الحبس ولاطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه قال محمد رحمه الله على البزدوي
اذا كان المسألة مختلفا فيها فينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين تسمع
دعواه ولسائل وان ادعى عقارا فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار المدعاة ثم من ذكر
المحلة ثم من ذكر السكة ثم يكتب حدود الدار فلو كتب لزيق دار فلان او كتب دار فلان
عندنا بطلت اللفظين سواء قاله صاحب المحيط وقال جماعة من اهل الشروط لا يكتب دار فلان
لان الحد يدخل في المحدود ولهذا ليس كذلك لان الحد غاية وانها لا تدخل تحت المغيا وان
ذكر حدين لا يكفي في ظاهر الرواية عند اصحابنا رحمهم الله وان ذكر الثلاث كفاه ويجعل الحد
الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الاول وكل جواب عرفته في الدعوى فهو الجواب
في الشهادة ومسائل تحديد العقار تأتي في فصل على حدة من مجموعنا هذا ان شاء الله تعالى
وان ادعى مكيلا يذكر جنسه كالحنطة او الشعير ونوعه كالسقية والخريفية او الربيعية
ويذكر ايضا صفته انها جيد او وسط او رديء ويذكر معها كقفيز [illegible] او [illegible] ويذكر
قدرها بالكيل فيقول كذا كذا قفيزا لان المقدر في الحنطة الكيل ويذكر بقفيز كذا لان
القفزان تتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان احكام الديون تختلف باختلاف
اسبابها فانه اذا كان سبب السلم يحتاج فيه الى مكان الايفاء ليقع التحرز عن الخلاف
ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وان كان ثمن مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض
ولا يشترط فيه بيان مكان الايفاء وان كان من قرض لا يلزم التأجيل فيه وذكر رشيد الدين

سال ص

سبیرالی

في قباله ولو ادعى الدخن او الارز وذكر انه دخن احمر نقي وسط لا بد ان يذكر انه خريفي او ربيعي
ونوعه يقال له جمكك ولا بد من التعيين وذكر في السلم بيان شرائطه من اعلام جنس راس المال
وعدده وذكر نوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا واستيفائه في المجلس حتى
يصح عند ابي حنيفة رحمه الله ولو قال بسبب سلم صحيح ولم يبين شرائطه كان شمس الاسلام محمود الاوزجندي
يفتي بصحة الدعوى وعدة من المشايخ كانوا لا يفتون بصحتها لان للسلم شرائط كثيرة
لا يقف عليها الا الخواص من الناس وفي دعوى البيع لو قال بسبب بيع صحيح جرى
بينهما صحت الدعوى بالاطلاق وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة لا بد من تعدادها
لصحة الدعوى عند عامة المشايخ ولا يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح وان لم يكن له شرائط كثيرة
يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح وسئل الحلوائي شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله عن كتاب قاض كتب فيه
كفل عنه بامره كفالة صحيحة اتكفي ذلك ام لا قال في جنس هذه المسائل اختلاف في بعضها
ذكر انه يكفي وفي بعضها ذكر انه لا يكفي كما في السلم والقيمة فيقتضي ذلك لان المسألة اذا كانت
مختلفة في الصحة وعدم الصحة فاذا ذكر انه صحيح يحتمل انه اعتقد ذلك المدعي فكان لا بد
ان يبين ويقول كفل عن فلان وقبل هو في المجلس او بين ان المكفول له والكفيل
حنفيا المذهب فيصح على مذهبه وذكر في القرض ان المقرض اقرضه من مال نفسه لجواز ان
يكون وكيلا في الاقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعبر لا يملك المطالبة بالاداء ويذكر
ايضا القبض وصرف المستقرض ذلك الى حوائج نفسه ليصير ذلك دينا عليه بالاجماع
لان عند ابي يوسف المستقرض لا يصير دينا في ذمة المستقرض ما لم يصرفه الى حوائج نفسه
وفي القرض لا يشترط بيان مكان الايفاء ويتعين مكان العقد في فوائد صدر الاسلام طاهر بن
محمود رحمه الله وذكر في مجموع النوازل استقرض من رجل طعاما في بلد فيه الطعام رخيص
فلقيه المقرض في بلد فيه الطعام غال فاخذه الطالب بحقه فليس له حبسه ولكن يؤمر المطلوب حتى
يوثق له حتى يوفيه في البلد الذي استقرضه فيه وفي اجارات فوائد ظهير الدين المرغيناني رحمه الله
بخط امام شرف الدين النواحي استقرض من اخر مكيلة ثم وقعت الحاجة واشتغل لاهل البلد
الى بلد اخر وطالبه بالقرض في البلد الذي نحن فيه والمستقرض يسلم في البلد الذي استقرض
فيه والقيمة مختلفة في البلدين قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله يلزمه قيمته في موضع القرض على
قول محمد رحمه الله وقال القاضي الامام ابو الليث رحمه الله يلزمه مثل ما قبض فان لم يجد تجب قيمته اينما
اخذه ولو ادعى حنطة بسبب الشرى لا بسبب السلم ففي اي موضع يطالبه اشار القاضي الامام فخر الدين
خان رحمه الله والقاضي الامام ظهير الدين رحمهما الله انه يطالبه بتسليمه في الموضع الذي كان المبيع

فيه

قرض

مسئلة القرض والمستقرض

ثم فانهما ذكرا اذا باع حنطة في بلده وله حنطة من نوع واحد في موضع واحد انه لا بد الصنف
البيع الى تلك الحنطة وقال بعت منك كر الحنطة جاز البيع وان علم المشتري بمكانها كان له
الخيار ان شاء اخذها في ذلك المكان وان شاء ترك فهذا اشارة الى انه لا يكون له ان
يطالبه بالتسليم في غير ذلك الموضع وذكر رشيد الدين رحمه الله اذا ادعى عشرين قفيز حنطة حق
دينا عليه ولم يذكر باي سبب لا بد من بيان السبب لانه اذا كان بسبب السلم فانما يكون له
المطالبة في الموضع الذي عيناه وان كان بسبب القرض او ثمن مبيع يتعين مكان القرض
والبيع مكانا للايفاء وان كان بسبب الغصب او الاستهلاك تكون له حق المطالبة بتسليم
الحنطة في مكان الاستهلاك وذكر القاضي الامام جلال الدين رحمه الله دعوى المثليات لا بد
لا بد من بيان السبب لاحتمال ان السبب الموجب هو الغصب وانه يختلف باختلاف
موضع الغصب المطالبة وذكر في غصب الايضاح المغصوب اذا كان قائما في يد
الغاصب فالمغصوب منه ياخذ عين ذلك مثليا كان المغصوب او لم يكن الى ان
قال فعلى هذا ينبغي ان يذكر في دعوى غصب المكيل والموزون سوى الدراهم
والدنانير مكان الغصب حتى يعلم انه هل له ولاية المطالبة وكذا ذكر في الذخيرة لو ادعى
انه غصب منه كذا قفيز حنطة وبين الشرائط لا بد وان يذكر مكان الغصب
وذكر في دعوى العين اذا ادعى الوديعة لا بد من ذكر موضع الايداع انه في اي موضع
سواء كان له حمل ومؤنة او لم يكن وفي دعوى الغصب اذا لم يكن له حمل ومؤنة
لا يشترط مكان موضع الغصب وفي غصب غير المثلي واستهلاكه ينبغي ان يبين قيمته
يوم الغصب في ظاهر الرواية وفي رواية يجب على المالك بين ان يضمنه قيمته يوم الغصب
او يوم الاستهلاك فلا بد من بيان القيمة انها قيمته اي اليومين وذكر ايضا في العين اذا
ادعى العين دينا بسبب الاستهلاك اعيانا لا بد وان يبين قيمتها في موضع الاستهلاك
وكذا لا بد ان يبين نوع الاعيان فان منها ما يكون مثليا ومنها ما يكون من ذوات القيم
ومن هذا الجنس مسائل في فصل الدعوى في جنس العين دعوى الكيلي
بالوزن ولو ادعى الحنطة او الشعير بالامناء وبين اوصافها قيل لا يصح وقيل
الدعوى وقيل يصح والمختار للفتوى انه يسأل المدعي عن دعواه فان ادعى
بسبب القرض او الاستهلاك لا يفتى بالصحة لان ذلك مضمون بالمثل وان ادعاه
بسبب بيع عين من الاعيان مما يختلط في الذمة او بسبب السلم يفتى بالصحة كذا ذكر
في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله وان ادعاه بسبب البيع او السلم يفتى
بالصحة

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شروطه وما ثبت كيله بالنص إذا أسلم فيه وزنا فيه روايتان
عن أصحابنا رحمهم الله وذكر الحسن رحمه الله في المجرد أنه إذا أسلم في التمر وزنا لا يجوز وروى
الطحاوي عن أصحابنا رحمهم الله أنه يجوز واستفسانه في بلاد عجم بلغ الإمام من الحنطة
للعلمي وجه السلم ولو حنطي في ملك مولى من يبيع الحنطة عندنا لا يطلب السلم بالوزن لأجل
الصفي الإمام ظهير الدين رحمه الله أن هذا اختلاف المشايخ فعلى هذا لو ادعى الحنطة ينبغي
هنا ينبغي أن يكون فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله أيضا وذكر في الهداية إذا ادعى ألف
من من الحنطة بالوزن لا يصح وقيل يصح وفي الوزن والحجة لغة العرب أما الأمنان
الستة المقدرة هو الكيل في بلاد رهمهما وهي الحنطة والشعير والتمر والملح فهي الذهب
والفضة المقدر هو الوزن وذكر في الذخيرة ثم إذا ادعاها مكايلة حتى صحت الدعوى
بالاتفاق وأقام البينة على إقرار المدعى عليه بالحنطة أو الشعير ولم يذكروا الصفة في
الإقرار قبلت بينته في حق الجبر على البيان لا في حق الجبر على الأداء وإن ادعى الدقيق
بالقفيز لا يصح لأنه يتفاوت بالانكباس بالكبس ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لا بد أن
يذكر خشكار أو سميذ ويذكر مع ذلك كونه منخولا أو غير منخول ويذكر مع ذلك
أنه جيد أو وسط أو رديء فإن كان المدعى وزنيا فإنما تصح الدعوى إذا بين الجنس
بأن قال ذهب أو فضة وبعد ذلك إن كان مضروبا يقول كذا دينارا ويذكر نوعه
كالذهب النيسابوري فالوا وينبغي أن يذكر صفته أنه جيد أو وسط
أو رديء وإنما يحتاج إلى ذكر الصفة إذا كان في البلد نقود مختلفة أما إذا كان في البلد نقد
واحد فلا وإن كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج سواء ولا فضل لبعض على
البعض أي لا فضل لبعضها على البعض ... إلا أن في الدعوى
لا بد من تعيين أحدهما وإن كان أحد النقدين أروج وللآخر فضل فالعقد جائز
وينصرف إلى الأروج ورأيت بخط الاستروشني رحمه الله وإذا كان في البلد نقود وأحدها
أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين وكذا لو أقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود حمر
لا يصح ما لم يبين بخلاف البيع فإنه ينصرف إلى الأروج وعند ذكر البخاري والتساوي
والنيسابوري لا حاجة إلى ذكر كونه أحمر ولا بد من ذكر الجودة عند عامة المشايخ
وذكر النسفي رحمه الله أنه إذا ذكر أحمر خالصا كفاه وإن لم يذكر الجيد ولا بد من ذكر أنه من ضرب
أي وال عند بعضهم وعند بعضهم لا يشترط ذلك وإذا ذكر كذا دينارا نيسابوريا
منتقلا يغني من كذا لا حاجة إلى ذكر الجودة مع ذلك وهو الصحيح وإن لم يكن الذهب

ويذكر مع ذكره أنه جيد أو وسط أو رديء

مضروبا

مضروبا لا بد أن يذكر في الدعوى كذا دينارا وإنما يذكر كذا مثقالا مثل نقرة ... وبه أفتى القاضي ظهير الدين
وذكر في الذخيرة إذا كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج على السواء كما كانت الغطريفية
والعدلية في ديارنا قبل هذا لا يجوز البيع بغير بيان وكذا لا تصح الدعوى من غير بيان ولو
كان أحد النقدين أروج وللآخر فضل فالعقد جائز وينصرف إلى الأروج وفي نصه
ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا حاجة إلى البيان إلا إذا كان مضى زمان طويل
من وقت العقد إلى وقت الخصومة بحيث لا يعلم الأروج وقت العقد فحينئذ لا بد من
البيان للأروج وقت العقد وإن ادعى بسبب القرض والاستهلاك لا بد من بيان
الصفة على كل حال وإن كان فيه غش يذكر ذلك ويقول الكل نوعي أو النصف هشتي
وما أشبه ذلك وفي العدة ذكر ظهير الدين رحمه الله في فوائده إذا ادعى عشرة دنانير حمرا
من صفة جيدة ولم يقل رائجة يسمع وهل يشترط في دعوى الدنانير أن يقول دهدهي
دهي أو نه دهي أو هشتي قال بعضهم يشترط وكذا في النقرة وقيل لا يشترط
وإن كان المدعى نقرة فإن كانت مضروبة يذكر نوعها وهو ما يضاف إليه ويذكر صفتها وقدرها
أنه كذا درهما وزن سبعة لأن وزن الدراهم يختلف باختلاف البلدان والأماكن
دينارا وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها بوزن سبعة مثاقيل وإن كان
غير مضروبة إن كانت خالصة عن الغش يذكر أنها فضة خالصة ويذكر نوعها نقرة قلعي
أو نقرة طمغاجي ويذكر صفتها أنها جيدة أو وسط أو رديئة وقيل إذا ذكر طمغاجي
كفاه ولا حاجة إلى ذكر الجودة وتجرد قوله نقية لا يكفي ما لم يذكر أنها طمغاجي أو قلعي
لتنوع الجهالة وإن كان المدعى دراهم غالبة الغش إن كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها
ومقدار وزنها وصفتها وإن كان يتعامل بها عددا يذكر عددها وإن ادعى على آخر
مائة عدلية غصبا وهي منقطعة عن أيدي الناس وقت الدعوى ينبغي أن يدعي قيمتها
فإن المغصوب متى كان من ذوات الأمثال وقد انقطع عن أيدي الناس يجب القيمة
وفي اعتبار القيمة اختلاف معروف ولا بد من بيان السبب في هذه الصورة لأنه لو كان ثمن
مبيع فالانقطاع قبل القبض يفسد البيع عند أبي حنيفة رحمه الله ويرجع على المشتري برد المبيع
إن كان قبضه وهو قائم وإن كان هالكا أو مستهلكا وجب رد مثله إن كان مثليا
ورد قيمته إن لم يكن مثليا وإن كان بسبب القرض أو النكاح أو الغصب يجب القيمة
فلا بد من بيان السبب ليظهر هل هو ... الدعوى أم لا في فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله
ومن ادعى عنبا فإن كان العنب المدعى عينا إنما يسمع إذا شهد بحضرته عند ... إن كان إنسان ... إليه

وحده يستغنى عن ذكر الاوصاف وبيان الوزن والنوع وان كان دبسا فان كان
في اوانيه فلا بد من بيان المقدار والنوع والصفة فيقول انه طائفي [illegible]
سيد او الحامري او التمري او السكري على حسب اختلاف انواعه ثم يذكر جودته
او وساطته او رداءته وان كان بعد انقطاعه وحدا ان لا يوجد في السوق
الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت فالقاضي يقول له ماذا تريد في الحال
عين العنب او قيمته فان قال عين العنب فالقاضي لا يسمع دعواه
فان قال يأمره ببيان سبب الوجوب لان العنب ان كان ثمن مبيع يفسخ
البيع بانقطاعه قبل التسليم وان كان بسبب السلم او بسبب الاستهلاك او القرض فلا
لا يسقط ذلك عن ذمته فيسمع المطالبة بقيمته في الحال لا [illegible] لا ينقطع [illegible]
او اذ كذا نقل هذه الجملة عن ظهير الدين المرغيناني رحمه الله قالوا وفي بعض هذه المسائل
نظر فانه قال في السلم يستغنى المطالبة بالقيمة وليس كذلك لان اخذ قيمة المسلم فيه
اعتياض عنه قبل قبضه وذا لا يجوز ولكن يطالبه برأس المال ان شاء وقال العنب
اذا كان ثمن مبيع يفسخ البيع بانقطاعه قبل القبض وليس كذلك فانه ذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح كتاب الصرف ان من اشترى شيئا بقفيز من رطب في الذمة
ثم انقطع اوان الرطب لا ينتقض العقد وكذا لو اشترى شيئا بقفيز من رطب والرطب
منقطع عن ايدي الناس يكون كذلك ولو اشترى شيئا بالدراهم او فلوس ثم انقطعت
الدراهم او الفلوس قبل القبض حيث ينتقض البيع عند ابي حنيفة وهو مذكور
في دعوى كتاب الصرف والفرق ان الدراهم لو انقطعت يسقط لا الى غاية معلومة
والرطب يسقط الى غاية معلومة فيكون في ابقاء العقد فائدة لانه يبقى الى ان [illegible]
المبيع اذا انعدم قبل القبض لا يفسخ البيع لان انعدامه الى غاية معلومة يكون ولو مات المبيع
قبل القبض يفسخ البيع والفرق ما اشرنا اليه انفا في الدعوى وفي فتاوى قاضي
ظهير ولو ادعى العنب بسبب الشراء بان ادعى انه اشترى من المدعى عليه الف من من
العنب الطائفي لا يحتاج الى ذكر حين كان في ملكه وطالبه بالتسليم وبسبب انقطاعه فان كان
في ملك المدعى عليه يوم الخصومة هذا المقدار من العنب يأمر القاضي بالتسليم اليه
فان لم يكن العنب المسمى في يد البائع او استهلكه هو او غيره فان هلك او استهلكه البائع
قبل التسليم يفسخ البيع وان كان بفعل اجنبي يخير المشتري ان شاء فسخه وان شاء
اجاز واخذ الضمان من المستهلك فانه ذكر في نوع شرح الطحاوي هلاك المبيع

قبل القبض

انقطاع

القيمة

ولو مات المبيع

قبل القبض ببقاء بانا او بشرط الخيار بآفة سماوية او بفعل البائع او بفعل المبيع بطل البيع
وان كان بفعل المشتري يصير به قابضا ويتقرر عليه الثمن وان كان بفعل اجنبي
يتخير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اجاز وقد وقعت مثل هذه المسألة وهو ان رجلا
اشترى من آخر حنطة معينة فاستهلكها البائع قبل التسليم الى المشتري واجاب
الفقيه [illegible] رحمه الله انه يضمن مثلها للمشتري وانه خلاف الرواية على ما قررناها وذكر
[illegible] وفي الذخيرة اذا ادعى نوعا من العنب بان ادعى القفيز من العنب
العلائي والرازقي الحلو الوسط لا بد وان يقول من العلائي كذا ومن الرازقي
كذا لان بدون ذلك لا يدري القاضي باي قدر يقضي من كل نوع فعلى قياس
[illegible] المسلم اذا ادعى الف من من العنب الطائفي والحاملي ولم يبين مقدار كل نوع
ينبغي ان لا يجوز لما فيه من الجهالة المفضية الى المنازعة وذكر في الجامع في العتاق
اذا ادعى كذا كذا عنبا طائفيا لا بد ان يقول احمر او ابيض وكذا في عنب الحاملي لا بد
ما لم يقل احمر او ابيض قال السيد الامام [illegible] من الدين [illegible] الشروط نظر
ادعى وقرا [illegible] لا بد وان يذكر الوزن لان الوقر متفاوت ويذكر
مع ذلك الصغر والكبر والخلاف والحموضة ثم يؤمر بالاحضار وقيل [illegible] ان
لا يشترط ذكر هذه الاشياء في دعوى الاحضار ولو ادعى على غيره انه باع عينا مشتركا
بيني وبينه واني قد اجزت البيع حين وصل الي خبر البيع فواجب عليه ان يسلم
نصف الثمن الي [illegible] لا يصح هذه الدعوى ما لم يذكر في الدعوى ان هذا العين كان [illegible] الثمن
قائما في يد المشتري وقت الاجازة ولا بد من ذكر ذلك ولا بد من ذكر [illegible] واحد
وقت الاجازة لانه لو [illegible] لا تعمل الاجازة وكذا لا بد من ان يذكر قبض
البائع الثمن من المشتري لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء والوكيل
لا يطالب بتسليم الثمن قبل القبض من المشتري ويسأل القاضي المدعي ان العين
كان مشتركا بينهما شركة ملك ام شركة عقد فان قال شركة ملك لا بد من ذكر هذه الشروط
وان قال شركة عقد لا حاجة الى قيام العين وقت الاجازة لان العقد قد نفذ حالة
وجوده ولكن يشترط قبض الثمن ليصح مطالبته باداء نصف الثمن في دعوى الرهن
واشباهه ان كانت الدعوى بسبب البيع يحتاج الى الاحضار للاشارة اليه فان
كانت الدعوى بسبب الاستهلاك او بسبب القرض او بسبب الغصب لا يحتاج الى الاحضار
وفي دعوى [illegible] هل يشترط ذكر الوزن الصحيح انه يشترط وذكر في الجامع في الفتاوى

في دعوى الكحل

ان في دعوى الدباج والجوهر يشترط ذكر الوزن فقد قال البقالي في دعوى الجوهر
المنقص يصون اذا اتفقا وزنا يتفاوت قيمتها لان ما لا يثقل اجلب ولا ينسج
[illegible] الزمان وانما يشترط ذكر الوزن اذا لم يكن حاضرا فان كان حاضرا لا
ذكر اوصافه ادعى على آخر [illegible] كالا لا يصح ما لم يذكر السبب لان في السلم في
اختلافا وفي ما لا يستقرض لكن لا يجوز السلم ولا يستقرض في الخبز عند ابي حنيفة رح
لا وزنا ولا عددا وفي [illegible] كل [illegible] وان بين [illegible] من الجنس لا يصح الدعوى
ينبغي ان يذكر في الدعوى الكحل المتخذ من دقيق الحنطة المغسول او غير المغسول
وكذا ينبغي ان يذكر ان وجهه ابيض او من عفص وكذا ينبغي ان يذكر ان على وجهه سمسما
او اسود وفي دعوى القطن لا بد وان يبين انه [illegible] او القطن الشاشي ويذكر انه

في دعوى القطن

يحصل من كذا منا كذا منا من المحلوج وقيل [illegible] شرط وعليه الفتوى ادعى
كذا منا من الحنطة لا بد وان يذكر الجيد او الوسط او الرديء ويذكر حنطة [illegible] او حنطة
شوالة او كوفتة ليرتفع الجهالة وكذا لو ادعى كذا منا من النوتيا ينبغي ان يذكر في دعواه من
[illegible] او ناكوفتة وبدونه لا يصح الدعوى لمكان الجهالة ولو ادعى كذا عددا من
[illegible] او المسلة فان كان عينا فلا بد من احضاره والاشارة اليها وعند ذلك يستغنى
عن ذكر [illegible] وصفاته وان وقعت الدعوى في الدين فلا بد من بيان السبب لانه لا يجب
في الذمة بالقيمة [illegible] والمسلة من ذوات القيم وكذا لا يجب بالعرض لان
قرضهما لا يجوز وانما يجب بالسلم او بجعل ثمنا في البيع وحينئذ يحتاج الى بيان النوع و
ليرتفع الجهالة وان ادعى لحما من الجنب او من محل آخر فعنده لا بد من السبب لاحتمال
ان يكون بسبب السلم وانه لا يصح عند ابي حنيفة رح ويجوز ان يكون بسبب استهلاك وفي
استهلاك اللحم اختلاف المشايخ انه مضمون بالقيمة او بالمثل ويجوز ان يكون بسبب الثمن
وحينئذ يصح الدعوى اذا بين اوصافه ومواضعه على ان [illegible] المكيل والموزون
اذا استعمل استعمال الاثمان [illegible] وانه مشكل لان المعنى الذي لا يصح به السلم نعم
التفصيل ولو ادعى على آخر [illegible] مقبوض ولم يبين [illegible] الجنس قال صاحب المحيط يشترط
في الباب الثاني من فتاوى رشيد الدين وفي [illegible] ولو ادعى على آخر [illegible] مقبوض
ولم يصف الجنس او محدودا ولم [illegible] يجوز ويسمع وكذا في دعوى مال [illegible]
المفسوخة لا يشترط تحديد المستاجر لان هذا في الحقيقة دعوى الدين وكذا ذكر
في فتاوى [illegible] ظهير الدين وعلى قياس هذا في مسئلة صارت واقعة الفتوى وصورتها

ادعى على آخر

ادعى على آخر انه اخذ [illegible] عين [illegible] ووصف كل شيء منها وقد [illegible] كذا فلان
[illegible] المشروطة ولم يحضر ذلك العين في مجلس الدعوى ينبغي ان يصح الدعوى لان
هذا دعوى العين في الحقيقة وقد ذكرنا هذه المسئلة في مسائل الاجارة المجهولة ولو ادعى
انه اشترى هذا العين من فلان وهو فضولي وان [illegible] المالك اجاز البيع او دفع الى
العين ولم يذكر للفضولي اسم البيع [illegible] هل يصح [illegible] كانت واقعة الفتوى و[illegible] مشايخ
دعاوى [illegible] هذه المسئلة مطلقا وقال لا يسمع [illegible] ادعى جارية [illegible] فقال
اني اشتريت هذه الجارية من فلان وان اجيزت البيع لا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي وفي
دعوى السعاية لا يشترط ذكر قابض المال وذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى على انسان انه
اخسرني كذا بسبب [illegible] سلطان [illegible] من دعوى [illegible]
سلطان [illegible] ينبغي ان يدعي بسبب سعايتك [illegible] مال موصوف
[illegible] الدعوى صحيحة والشهادة عليها [illegible] وان لم يذكروا قابض المال على التعيين
[illegible] ادعى عليه بسبب سعيه [illegible] اخذ ذلك منه [illegible] يكون المأخوذ مضمونا على الساعي
اما كان [illegible] الدعوى والشهادة وذكر [illegible] في محضر دعوى السعاية فلان

في السعاية الى السلطان

[illegible] السعاية [illegible] هل يجب الضمان عليه ام لا [illegible] الى اصحاب السلطان
وقال [illegible] فلان [illegible] واخذوا الجعل منه [illegible]
السعاية لا يكون موجبا للضمان لانها [illegible] ولا [illegible]
[illegible] السلطان واخذ منه المال بهذا السبب لا يكون هذا موجبا للضمان لانه تكلم
[illegible] وهو قاصد للحسبة في هذا لا يكون سعاية موجبة للضمان والموجب
للضمان ان ياتي بكلام كذب يكون ذلك سببا لاخذ المال منه او لا يكون قصده
اقامة الحسبة كما لو قال عند السلطان ان فلانا وجد مالا وقد وجد المال فهذا [illegible] يجب
الضمان لان الظاهر ان السلطان ياخذ منه المال بهذا السبب وان ادعى الضمان على
الآمر انه امر فلانا ليأخذ منه كذا من المال فان كان الآمر سلطانا فالدعوى عليه صحيحة مسموعة
وان لم يكن سلطانا فالدعوى عليه غير مسموعة وهذا لان امر السلطان اكراه لانه لو لم
يمتثل يعاقب ولو هدد السلطان بالعقوبة على ان ياخذ مال الغير ففعل كان
الضمان على السلطان دون المامور فاما امر غير السلطان فليس باكراه وكان
مجرد امر [illegible] وبقي الفعل مضمونا
على المامور وان ادعى الضمان على الآمر فان كان الآمر سلطانا لا يصح الدعوى

لا يرجع [illegible] لان الامر لغو

على المأمور وان لم يكن سلطانا لا تصح الدعوى على المأمور قلت وذكر في السير الكبير ان مجرد امر السلطان اكراه
ليس باكراه وذكر ان من الناس من جعل مجرد امر السلطان اكراها وان كان المأمور لو لم يأت
على نفسه ان لم يفعل حين اقبان الى ان مجتهد فهو غصب جملا واستهلكه فادعى عليه الجمد
عند الانقطاع لا يصح لان في حالة الانقطاع لا يبقى دفع الجمد واجبا عليه وان كان الجمد
من ذوات الامثال فله ان يدعي قيمته يوم الخصومة كذا ذكر رشيد الدين ولو ادعى الثوب
وبين صفة احدهما ولم يبين صفة الاخر او نوعه واقام البينة على ذلك لا تقبل
اذا كانت الشهادة واحدة لانه لا يقضي القاضي بالمال الذي بينه ووصفه لانها شهادة
واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها كذا في الخانية في الشاوي ووضع المسئلة فيما
اذا ادعى حنطة او شيئا اخر وذكر رشيد الدين في فتاواه ان القاضي يقضي بالمال الذي بين
نوعه وصفته والفساد بسبب الجهالة في احدهما لا يتعدى الى الاخر وفي دعوى
القميص اذا بين نوعه وجنسه وصفته وقيمته لا بد ان يذكر مرجانيا او زنانيا
خرد يا كلان وذكر في الذخيرة ادعى طاحونة في يدي رجل وبين حدودها وذكر
الادوات القائمة في الطاحونة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها هل تصح
الدعوى وقيل يصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة ولا يقول هي كذا وكذا
الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين ادعى ادوات خراس خانه مركبة مع اصله ينبغي ان
يذكر حد الدرعان للعرصة ليصير معلوما ويذكر ما فيها من المركبات ايضا وفي
الفتاوى سئلني يدي دعوى كرم وبين حدود الكرم وقال جميع ما في هذه المحدود
من السكنات ملكي ولم يسم السكنات هل يصح الدعوى ينبغي ان لا يصح ما لم يبين السكنات
ويصفها ويعرفها لانه لم يدع المحدود وانما ادعى ما فيه فلا بد من البيان وفي دعوى
الدين على الميت اذا كتب توفي قبل اداء شيء من ذلك وخلف من التركة في يد هذا الوارث
ما يفي بهذا الدين وزيادة يسمع هذه الدعوى وان لم يبين اعيان التركة وعليه
الفتوى لكن انما يأمر القاضي الوارث بقضاء الدين اذا ثبت وصول التركة اليه فعند
الانكار وصول التركة اليه لا يمكن للمدعي اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في يده بما يحصل
به الاعلام فلا بد من ذلك في المحيط فتوى شمس الائمة الاوزجندي وذكر الحاكم في شرحه
اذا ادعى الدين على الميت لا حاجة الى ذكر كل الورثة ويكفيه ذكر وارث واحد بحضرة
مجلس الحكم فيقول واجب عليه اداء ذلك من تركة الميت وان كان وصيا قلت وانه
اوصى الى هذا الذي حضر معه في امره بعد وفاته فواجب عليه اداء ذلك من تركته

في غصب الجمد

في دعوى القميص

التي في يده

التي هي في يده وان ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل الورثة عند محمد
ادعى على اخر عينا في يده وقال كان هذا ملك ابي مات وتركه ميراثا لي ولفلان وبين عدد
الورثة الا انه لم يبين حصته لنفسه فهذه الدعوى صحيحة واذا اقام البينة على دعواه يسمع
ولكن اذا اراد الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد وان بين حصته وان شرح حصته ولم يبين عدد
الورثة بان قال مات ابي وترك هذا العين ميراثا لي ولجماعة سواي وحصتي منه كذا
وطالبه بتسليم ذلك لا يصح هذه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة لجواز انه لو تبين
كان نصيبه انقص مما سماه ادعى جارية من تركة والده انه اشتراها منه في مرضه وانكر
باقي الورثة ذلك قيل لا يصح هذه الدعوى لان المرض قد يكون مرض الموت وقد لا
يكون وبيع المريض مرض الموت من وارثه وصية له بالعين عند ابي حنيفة رحمه الله
حتى قال يبيعه من الوارث لا يجوز وان كان بمثل القيمة الا باجازة باقي الورثة
فهذه دعوى الوصية على احد التقديرين فلا يصح بالشك وقيل يصح لان الظاهر ان المريض
مع وارثه منعقد بوصف الصحة حتى لو اجاز بقية الورثة ذلك ينفذ فالبطلان
بعارض عدم الاجازة بشرط ان يكون مرض الموت فما لم يعلم ان هذا مرض الموت
كان للتصرف حكم الصحة فتكون الدعوى صحيحة ادعى على غيره ان وصي فلان
المشتري منك كذا وكذا في حال صغري كذا وانه مات قبل استيفاء شيء من الثمن
فادفع الي ثمن ما اشترى فهو قيل لا يصح هذه الدعوى لان بعد موت الوصي حق
قبض الثمن للورثة ولوصيه فان لم يكونا فالقاضي ينصب وصيا وعلى قول من
يقول من المشايخ في الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن فحق القبض يتحول الى
الموكل ينبغي ان يقال هنا حق القبض يتحول الى الذي بلغ بعد صباه وتصح منه
دعواه وقد مر شيء منه في اخر مسائل القضاء باع دار غيره وسلمها الى المشتري وادعاها
المالك على البائع ان اراد اخذ الدار لا يصح دعواه لانها ليست في يد البائع وان اراد
تضمينه بالغصب فعلى الخلاف المعروف ان غصب العقار هل يتحقق موجبا
للضمان وفي وجوب الضمان بالبيع والتسليم روايتان وان اراد اجازة البيع
واخذ الثمن يصح دعواه هكذا ذكر المسئلة في الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين
قلت وكتب في المحيط في الفصل الخامس عشر من المتفرقات من كتاب الغصب
ولو باع الغاصب المغصوب من رجل واجاز المالك صحت الاجازة اذا اجتمعت
للاجازة شرائطها وهي قيام البائع والمشتري والمعقود عليه وان يكون الاجازة

قبل الخصومة حتى لو كان المالك قد خاصم الغاصب في المغصوب وطلب من القاضي ان يقضي له
بالملك ثم اجاز البيع نفذ على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه اجازه هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني
وشيخ الاسلام خواهر زاده وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان الصحيح انه ينفذ في ظاهر
الرواية وذكر في النوادر انها لا تنفذ وذكر في آخر الفصل الخامس والعشرين من دعوى
من نسخة المحيط قطعة ارض في يد انسان ادعاها آخر انه غصبها منه فقال المدعى عليه
الدار كانت لي وقفتها على كذا وكذا واراد المدعي ان يحلفه يحلف عند محمد رحمه الله فانه يعطي
ان غصب الدار يتحقق عند محمد رحمه الله فانه افتى على قول محمد رحمه الله في الحيلة فلذا
قال في المحيط ويحتمل ان يكون مراده ان الفتوى على قول محمد في مسئلة غصب العقار انه
يتحقق وعلى هذا ينبغي ان يكون في المسئلة قول ان اراد تضمين البائع يفتى بانه لم
… ويحتمل ان مراده ان الفتوى على قول محمد في المسئلة المتقدمة وهي مسئلة التحليف
لا في غيرها … على هذا قول … في الحيلة ولان في هذه المسئلة لو لم تقبل يقول محمد رحمه الله
يحلف الغاصب الواقف وعسى لا يكون لمدعي الغصب بينة فيتوى ملكه عليه
بان الدار صارت مستهلكة بصيرورتها وقفا باقرار المدعى عليه وعسى لم يمكن
لا يمكنه ان يحلف المتولي ولا الموقوف عليهم ولا كذلك في غيرها من الصور يوضح
ما ذكرنا انه قال في المحيط في هذه المسئلة لا يحلف ولو اراد ان يحلفه ليأخذ منه لا يحلف
بالاتفاق ولان الدار صارت مستهلكة بصيرورتها وقفا وذكر رشيد الدين ايضا رجل
غصب عبدا من رجل فاقام آخر البينة على الغاصب ان ذلك العبد ملكي وقضي له لان
ثم اقام المغصوب منه بينة على الغاصب ان ذلك العبد ملكي لا تقبل بينته
دعوى الملك لا تصح الا على ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت
مني تسمع دعواه في حق الضمان لانه ادعى ان دعواه الضمان على الغاصب لو قال
صحيح وان كان العين في يد الغاصب وفي دعوى غصب نصف الدار شايعا هل
يشترط ان يكون جميع الدار في يد المدعى عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يشترط لان غصب نصف الدار شايعا لا يكون الا ان يكون كل الدار في يده وقال
بعضهم غصب نصف الدار شايعا يتصور بان تكون الدار في يد رجلين فيغصب
من يد احدهما فيكون غصبا لنصف الدار شايعا كذا ذكر في شروط القاضي ظهير
… وقال في الدعوى اذا ادعى على آخر ثلاثة اسهم من عشرة اسهم من الدار وقال
هذه الثلاثة اسهم ملكي من عشرة اسهم من هذه الدار المحدودة ولم يذكر ان جميع هذه

الدار في يده

الدار في يده وكذا الشهود لم يشهدوا ان جميع هذه الدار في يده فهذه الدعوى صحيحة والشهادة
مقبولة ادعى دارا في يد رجل انها له وفي يد المدعى عليه بغير حق انما هي كانت للمدعي الى
اقام البينة ان الدار في يد المدعى عليه وان اقر بانها في يده لا يستحق الدعوى لاحتمال
انه ادعاها بسبب الشراء من ذي اليد واقر ذو اليد انها في يده واثبت الشراء منه
المدعي الى اقامة البينة على اليد هكذا ذكر رشيد الدين في فتاواه والفرق ان دعوى
الفعل كما تصح على صاحب اليد تصح على غير صاحب اليد ومما يدعي عليه التمليك
يكون من غير صاحب اليد فان لم يثبت اليد باقراره لا يمنع صحة الدعوى اما في دعوى
الملك المطلق المدعي يطلب من القاضي دفع التعرض وازالة اليد فطلب ازالة
اليد لا يكون الا من صاحب اليد وباقرار ذي اليد لا تثبت … ادعى على آخر انه
شق في ارضه نهرا او ساق فيها الماء الى ارضه لا بد وان يبين الارض التي شق فيها
النهر فان بين موضع النهر انه من الجانب الايمن من هذه الارض او من الجانب الايسر
ويبين … طول النهر وعرضه وكذا اذا ادعى مسيل ماء في طريق رجل لا بد ان يبين
انه مسيل ماء المطر او ماء الوضوء وينبغي ان يبين موضع المسيل انه في مقدم البيت او في
مؤخره وكذلك اذا ادعى طريقا في دار انسان ينبغي ان يبين طوله وعرضه وموضعه
من الدار كذا في الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين ينبغي ان يكون لفظة الدعوى في دعوى
الوديعة ان لي عندك كذا قيمته كذا فامره بالحضور لاقيم عليه البينة على انه ملكي ان كان
مثليا وان كان عينا فامره بالتخلية حتى ادفع ولا تقول فامره بالرد لان في الوديعة
الرد غير واجب ولا امر بالاحضار انما يكون اذا كان مثليا فاما اذا كان عينا فلا …
الامر بالاحضار لكن يطلب منه التخلية حتى لو ادعى ان في يده قلبا من الذهب … وجب
عليه احضار القلب لاقيم عليه البينة ان كان جاحدا لانه … ذكر هذا اللفظ في
الدعوى بما ذكرنا ان … لو كان … لا يلزمه الاحضار في دعوى الوديعة
المجحودة لا بد ان يقول ان كانت قائمة فعليه ردها وان كانت هالكة فعليه رد مثلها
او قيمتها بعد الجحود لان الهلاك قبل الجحود لا يوجب الضمان وان كانت مستهلكة
ينبغي ان يذكر من جهته لان الاستهلاك قبل الجحود من غيره لا يوجب الضمان
على هذا الموضع انما الاستهلاك بعد الجحود يوجب الضمان عليه وعلى المستهلك لا
ذكر رشيد الدين وذكر ايضا في دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لا بد
ان يبين قيمته يوم الموت لان الواجب عليه اداء قيمته يوم الموت وكذا في دعوى المضاربة

اذا مات المضارب مجهلا لا يضمن مال المضاربة يوم مات مجهلا نقدا او عروض
لانه اذا مات مجهلا والمال عرض يكون ولاية الدعوى لقيمة تلك العروض وكذا في
دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا لا بد ان يبين انه مات مجهلا لمال الشركة او مات
مجهلا للمشترى بمال الشركة لان مال الشركة مضمون بالمثل وقد ذكرنا قبل هذا ان
في دعوى الوديعة لا يسمع المطالبة بالرد والتسليم لان الواجب على المودع
التخلية لا الرد والتسليم ويكون مؤنة الرد على المودع فعلى هذا في سائر الامانات
التي يكون فيها مؤنة الرد على المالك لا يسمع المطالبة بالرد والتسليم كمال المضاربة
والشركة والمستاجر اذا ودع المستاجر من استاجره لا يسمع دعواه عليه الرد
والتسليم وانما يطالبه بالتخلية وفي العارية والمغصوب يطالبه بالرد والتسليم لان الرد يجب
على الغاصب والمستعير وفي الرهن لو ادعى الراهن تسليم الرهن على المرتهن هل يصح ذكر في عارية
شرح الطحاوي ان مؤنة رد المرهون على الراهن فعلى هذا لو طالب الراهن بالرد والتسليم لا يصح
لانه لا يجب عليه ذلك وانما يطالبه بالتخلية كما في الوديعة وذكر شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الجامع
في باب ضمان قبل كتاب الجنايات ثلاثة ابواب ان مؤنة رد المرهون على المرتهن فعلى هذا ينبغي
ان يصح دعوى الرد والتسليم على المرتهن كالمستعير وفي فتاوى رشيد الدين في دعوى الاكراه
على البيع والتسليم ينبغي ان يقول اني بعت هذه الدار مكرها وسلمت اليه مكرها ولي حق الاسترداد
فاسترد صحت الدعوى ولو كان قبض الثمن يذكر وقبضت الثمن مكرها ايضا ونقض البيع على جميع الملك
اما لو ادعى انه ملكي وفي يده بغير حق يكون مبطلا في دعواه لان في بيع المكره يثبت الملك اذا
اتصل به القبض فعلى هذا في الاسترداد بسبب فساد البيع ينبغي ان يكون كذلك وذكر رشيد الدين
لو ادعى الاسترداد بسبب البيع الفاسد يستفسر عن سبب الفساد لجواز ان يظن ما ليس بمفسد مفسدا
فاسدا وفي فتاوى رشيد الدين في دعوى البايع الاكراه على البيع لا حاجة الى تعيين المكره
كما لو ادعى مالا بسبب السعاية لا حاجة الى تعيين الاعوان وقال بعضهم لا بد من تعيين
الاعوان والاول اصح كذا ذكره رشيد الدين في دعوى الغصب لو ادعى ان الجارية التي
في يده ملكي وفي يده بغير حق صحت الدعوى وان لم يذكر يوم الغصب وكذا لو ادعى انه غصب
مني هذه الجارية ولم يقل هي ملكي يصح ولو اقام البينة على الغصب يؤمر بالرد عليه الا انه يصير خصما
في حق اقامة البينة على الملك حتى لو اقام المدعى عليه بينة بعد ذلك يقبل لو ادعى مالا بسبب الكفالة
لا بد من بيان المال انه باي سبب لينظر انه هل يصح الكفالة ام لا فان الكفالة بنفقة المراة الكائنة
بكونها معلومة لا يصح الا ان يقول ما عشت او ما دمت في نكاحي وكذا الكفالة بمال الكتابة

لا يصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد ان يقول واجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلس
لا يجوز ولو ادعت امراة مالا على ورثة الزوج وقالت كان لي على زوجي كذا وكذا مات قبل الاداء
لا يصح الدعوى ما لم يبين السبب لجواز ان يكون دين النفقة وانها تسقط بالموت من الجامع في
فتاوى رشيد الدين ذكر القاضي الامام جلال الدين رحمه الله في الدعوى بسبب البيع والنكاح والوصية
وغير ذلك من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع منه طائعا راغبا
في حال نفاذ تصرفاته لانه يحتمل ان يكون مكرها في ذلك العقد وفي ذكر التخارج والصلح عن التركة
لا بد من بيان انواع التركة ولا بد من بيان تحديد العقارات وبيان كل صنف والعروض والحيوانات
والمكيل والموزون وبيان قيمة كل نوع حتى يعلم ان الصلح لم يقع على ازيد على قيمة نصيبه لانهم
لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على الزيادة على قدر نصيبه لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
كالمغصوب منه اذا صالح الغاصب على اضعاف قيمته

دعوى الاعيان والاموال بسبب الاقرار

وقال في الذخيرة لو ادعى عينا في يد انسان انه لي لان صاحب اليد اقر بانها له او ادعى عليه مالا
في دعواه لي عليه الف درهم لانه اقر بها لي او قال اشهد ان هذا الرجل اقر ان هذا العين لي
او اقر ان لي عليه كذا من الدراهم هل يصح هذه الدعوى بعض مشايخنا قالوا يصح وبعضهم
قالوا لا يصح وهو قول عامتهم لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق فان الاقرار كاذبا
لا يثبت الاستحقاق للمقر له فقد اضاف الاستحقاق الى ما لا يصلح سببا له وكذا لو اختلفوا انه هل يصح
دعوى الاقرار من طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه
او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل
وعامتهم ههنا على انه يصح دعوى الاقرار من طرف الدفع واجمعوا على انه لو قال هذا العين
ملكي وهكذا اقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به المدعى عليه انه يصح
الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي فتاوى الصغرى
لو انكر هل يحلف على اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار
والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال قال وفي دعوى الدين الا اذا قال
اشهد عليه ان المدعي اقر باستيفاء هذا المال مني واقام عليه البينة بعد قيل لا يسمع لان
هذا دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق لان الديون تقضى بامثالها فيصير المقبوض مضمونا
على القابض دينا للدافع فيحصل هذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الاقرار
في طرف الدفع فلا يسمع كذا ذكر في المحيط والذخيرة وذكر قاضي خان في فتاواه في فصل
دعوى المنقول مجرد عطاء المدعى لا يعطى للقاضي ان المدعى عليه هذا المال الذي

مر بالتسليم اليه فان عامة المشايخ يسمع دعواه واذا اقام بينة على هذا يأمر بالتسليم اليه وذكر صدر الشهيد
في الباب الثاني والخمسين من شرح ادب القاضي ان المدعي لو ادعى انه اقر له ان هذا الشيء له
بالتسليم اليه ولم يدع انه ملكي قال بعضهم لا يسمع القاضي دعواه ولا يأمر بالتسليم اليه وقال بعض
العلماء انه يسمع ويأمر بالتسليم اليه وقد ذكرنا في الرخصة ان عند عامة العلماء لا يسمع مثل هذه الدعوى
ثم قيل على قول من يقول من المشايخ ان الاقرار يوجب الملك فانه ينبغي ان يصح دعوى الملك بسبب
ذكر في طريقه بعض المشايخ ان الاقرار هو كذا ذكر القاضي ابو حازم انه اخبار عن امر سابق
وذكر ابو عبد الله الجرجاني انه تمليك في الحال استدل ابو عبد الله بما اذا اقر لرجل فرده المقر له ثم قبل
لا يصح ولو كان اخبارا صح ولكن الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى
لا يملك المقر له مطالبته ذلك من المقر ولو كان اخبارا كان مضمونا عليه اذا استهلكه واستدل
ابو حازم بما اذا اقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله والمرأة اذا
اقرت بالزوجية يصح ولو كان تمليكا لا يصح الا بمحضر من الشهود والمريض اذا اقر بدين
يستغرق جميع ماله يصح ولو كان تمليكا لا يصح وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الحيل اختلف المشايخ
في ان الاقرار هل هو سبب للملك ام لا قال محمد بن الفضل ليس بسبب للملك واستدل بمسائل
احدها المريض الذي عليه دين اذا اقر بجميع ماله لاجنبي صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الورثة
ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة والثاني العبد المأذون اذا اقر لرجل بعين
في يده صح اقراره ولو كان الاقرار تمليكا كان تبرعا من العبد فلا يصح وذكر في الجامع ما يؤيد هذا
قال اذا اقر المسلم بخمر لمسلم صح اقراره حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا لا يصح وكذا لو اقر لرجل
كان اخر نعم لا يملكه المقر صح اقراره حتى لو ملكه المقر يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له ولو كان
تمليكا لما صح الاقرار لانه تمليك ما ليس بمملوك ومن ادعى على اخر الف درهم فادعى عليه انك اقررت
هل يحلف على اقراره بالله ما اقررت له بهذا المال اختلف المشايخ فيه قال ابو نصر الدبوسي له
ان يحلفه بالله ما اقررت لي بها وقال ابو القاسم الصفار ليس له ذلك وهذا الاختلاف بناء على ما
ذكرنا من الاختلاف ان الاقرار هل هو سبب للملك كما ذكرنا في الجامع في اقرار فتاوى قاضي خان
وذكر ايضا هناك عين في يد رجل فاقر به لانسان ولم يكن بينهما بيع ولا سبب اخر من اسباب التمليك
قال محمد بن الفضل صح اقراره حكما ولا يحل للمقر له فان اراد المقر له ان يأخذه ... قال لا
يملكه لان الاقرار اخبار وليس بتمليك فكما لا يصح دعوى المال بسبب الاقرار لا يصح دعوى
النكاح ايضا بسبب الاقرار ذكر في فتاوى قاضي خان ادعى شيئا في يد غيره وقال هذا ملكي وان
صاحب اليد احدث يده عليه بغير حق قالوا لا يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد ولكن

لو قال المدعى

لو قال المدعي في دعواه هذا ملكي كان في يدي فان صاحب اليد احدث يده عليه بغير حق ولو قال
هو ملكي وكان في يدي الى ان احدث المدعا عليه يده عليه بغير حق يكون هذا دعوى الغصب
على ذي اليد كذا ذكر في فصل دعوى الدور والاراضي من دعوى فتاواه ولو ادعى ان هذا العين
كان في يدي فانه اخذ مني واقام البينة هل يأمر القاضي بالتسليم اليه ذكر في العدة عقار في يد
رجل احدث رجل يده عليها لا يصير هذا صاحب اليد ولو علم القاضي بذلك يأمر بالتسليم
ولو ادعى عليه انك احدثت اليد على هذا العقار وكان في يدي يحلف ولو اقام البينة ان هذا
المحدود في يده منذ عشر سنين وان هذا احدث يده عليه يقضي له باليد ويأمر بالتسليم اليه
لكن لا يصير هو عليه مقضيا عليه حتى لو اقام بينة بعد ذلك انه ملكه يقبل ولو شهدوا انها كانت
في يده منذ عشر سنين او انها كانت في يده ولم يقولوا عشر سنين لا يستحق بهذا شيئا وعن
ابي يوسف انها تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه انها كانت في يد هذا امس يأمر القاضي بالرد اليه
ولو لم يشهدوا ان المدعى عليه اختصاص المدعي وفي الباب الثاني من فتاوى رشيد الدين ادعى
ان هذه الدار ملكي وفي يد هذا بغير حق صحت الدعوى وان لم يقل ملكي يوم الغصب واضافه
الى يده من غير تعيين الحال صحيح ومعرفة المسألة في فتاوى رشيد الدين ادعى انه قبض مني بجهة
السوم كذا زندنيجيا طوله كذا وعرضه كذا وقيمته كذا فهو واجب عليه تسليم عينه ان كان قائما
وتسليم قيمته ان كان هالكا لا يصح الدعوى لانه ما لم يقل قبض بجهة السوم للشراء بثمن كذا اذا
رضي لان في كونه مضمونا من غير بيان الثمن خلافا ذكره ظهير الدين المرغيناني في شروطه لو التبس
دعوى الوقف وقفها فلان وسلمها الى المتولي ولم يذكر حال كون هذه الدار فارغة هل يجب هل يجوز
خلافا لم يذكره محمد في فصل الوقف ذلك والطحاوي والخصاف ذكرانه لان شغل الدار يمنع
الصدقة الموقوفة على قول من يجعل التسليم الى المتولي شرطا فلا بد من ذكرها لنفي الحجة وذكر
ايضا انه في موضع اخر من شروطه ولو ذكر المحاضر والصكوك وقبض فلان هذه الدار فلم يقل
فارغة عما يمنع القبض والتسليم يجوز لان المطلق ينصرف الى الكامل ولا يكون القبض صحيحا ما لم
ولا دليل ان تركه في الخصاف بليت لذلك قال رحمه الله ويذكر القبض تاركا في ... لان من احب
انما عيب بالعيب في الاحان في موضع اخر وفي دعوى الارتهان والقبض لا بد ان يذكر ان
قبضه كون الدار فارغة عن متاع الراهن وعنده حتى يصح القبض كما في الهبة وفراغها
عند القبض شرط ولو شهد الشهود على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدوا على معاينة القبض
كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا لا تقبل هذه الشهادة ثم رجع وقال تقبل وهو قولهما رجل ادعى
عينا في يد اخر بسبب الشركة لا يخلو اما ان يدعي الشركة من صاحب اليد او من غيره فان ادعى من ذي
اليد

الثمن ٤٥

عليه الى ابان العقد فحسب وان ادعى الشرا من غيره لا يقضي حتى يشهدوا احد ثلثة اشيا اما ان يشهدوا احدها
الملك للبايع وقت العقد والثاني بان الملك لنفسه في الحال والثالث بان القبض والتسليم وبعضها الى المشتري
ثم ما جميعا لنفي شيا اذا ادعى الشرا من ذي اليد او غيره ولا بد من ان يعاود دعوى الملك وشهادة الشهود
ولو شهدوا جميعا على البيع ولم يشهدوا على الاقرار بالبيع يقبل لان ذلك في دعوى شرح الطحاوي وذكر
دعوى المبسوط في باب دعوى الشرا عين في يد رجل ادعى رجل انه اشتراه من فلان الغايب
البايع عنه لنفسه لا يقبل منه الشرا من الغايب ما لم يشهد الشهود على احد ثلثة اشيا اما ان يشهدوا
على ملك البايع بان يقولوا باعه وهو يملكها او يشهدوا بالملك للمشتري بان يقولوا هو للمشتري
من فلان الغايب او يشهدوا على قبض المشتري بان يقولوا اشتراها من فلان وقبضها منه واذا
القاضي بدعوى الشرا ثم حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره لان الذي في يديه صار خصما عن الغايب
ظهر الدين في كتاب الاقضية وانما يقبل بينة المشتري على ما ذكرنا من الوجوه في دعوى الشرا اذا كان
منكرا للملك البايع فاما اذا كان مقرا بالملك للبايع لا يقبل بينة المشتري عليه لانه لا يصلح خصما على الشرا
للغايب ولا يصلح خصما على ان يده يد غصب او وديعة فلا يستحق خصما ولو شهدوا على الشرا
ونقد الثمن ولم يشهدوا على احد هذه الاسباب لا يقضي بالملك له ولو ان البايع ليس بحاضر
مال الغير بدون الاسلم ليس بحصيه وذكر القاضي ظهير الدين في شهادات ... اذا ادعى
من ابيه ورجل اخر ادعى انه اشتراها من المتوفى وهو مدعي الشرا يشهود يشهدوا انه
منه ولم يقولوا باعها منه وهو يملكها قالوا ان كانت الدار في يد مدعي الشرا او مدعي الميراث
فالشهادة جائزة لان الشهادة على مجرد البيع انما لا يقبل اذا لم تكن الدار في يد المشتري
الوارث اما اذا كانت تكون الشهادة على البيع بمنزلة الشهادة على البيع والملك في دعاوي قاضي خان
رجل طلب الميراث وادعى انه عم الميت يشترط لصحة دعواه ان يفسر فيقول عمه لابيه وامه
او لابيه او لامه ويشترط ... ان يقول وارثه لا وارث له غيره واذا اقام البينة لا بد للشهود ان
ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد ويقولوا هو وارثه لا وارث له غيره
وكذلك في الاخ والجد اذا شهدوا انه جد الميت اب ابيه لا بد ان يقولوا هو وارثه لا وارث
له غيره فان شهدوا بذلك او شهدوا انه اخ الميت لابيه وامه او لابيه ويقولوا لا يعلم له
وارثا غيره جاز ولا يشترط في هذا ذكر اسما ... شهود النسب وفي ... سيد الدين
ادعى انه ابن عم الميت لابيه لا بد ان يصل الى ان يذكر نسب الاب والام الى الجد ليعلم
لان انتسابه الى هذا النسب ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليصير معلوما وذكر
ونصف ابو الليث ادعى انه اخ لاب وام وشهد الشهود ولم يذكروا اسم الاب والام

يذكروا

يذكروا اسم الجد لا يقبل لانه لا يحصل التعريف وقيل يصح وشبه ... ذكر محمد رحمه الله في الكتاب من ادعى
انه اخوه لابيه وامه واقام البينة يقبل ولم يشترط ذكر الجد وقال شمس الائمة السرخسي في شرح
لا يشترط ذكر اسم الجد وعنه اذا ادعى انه ابن عمه لا بد ان يذكر اسم الاب والجد ذكره في باب من
الدعاوي والبينات من الجامع ادعى دارا على رجل ميراثا عن ابيه فانما يقبل شهادة شهوده اذا
شهدوا على سبب الملك وذلك بان شهدوا بالملك للمورث وقت الموت بان يقول الشاهد
مات وهو يملكها او باليد وقت الموت بان يقول مات ابوه وتركها ميراثا له قال ادعى دارا
او ساكنها وشهدت شهوده على احد هذه الوجوه يقبل وذكر في الاقضية ولو شهدوا انها كانت
دار ابيه او كانت في يده ولم يزيدوا على هذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقبل وهو قول ابي يوسف
اولا ثم رجع ابو يوسف وقال يقبل وكذلك لو شهدوا انها كانت لابيه مات فيها فهو على هذا الخلاف
الموت فيها لا يدل على قيام يده عليها عند الموت ولو شهدوا انها لابيه ولم يزيدوا على هذا قال بعضهم
لا يقبل بالاتفاق وهو الاصح وقيل هو على الخلاف اما لو شهدوا انها كانت لابيه مات وتركها
ميراثا له او شهدوا انها كانت في يد ابيه الى ان مات وتركها ميراثا له او شهدوا انها كانت لابيه يوم
الموت ولم يذكروا وتركها ميراثا له او شهدوا انها كانت في يد ابيه يوم الموت ولم يزيدوا على
هذه الصور يقبل وذكر قاضي خان في باب القضا بالمواريث من جامع الصغير دعوى
الميراث لا يقضي للوارث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما لم يشهدوا على الانتقال نصا او على
الملك عند الموت او على ما يقوم مقام الملك وهو اليد عند الموت وذكر في النوازل ادعى
ان العبد ملكي وقع في قسمتي من تركة ابي واقام البينة لا يقبل حتى يشهدوا ان القسمة كانت بالتراضي
او بقضاء القاضي وذكر في باب دعوى الدين على المورث من فتاوى رشيد الدين ادعى الميراث
وقال من بلاد ... واقام البينة ان اباك اقر بانه ابني يقبل ويثبت استحقاقه
للارث لان اقرار الاب اقرار بالنسب وذكر في الباب الحادي عشر من فتاواه ادعى
انه وارث فلان لانه ابن اخيه لاب وام واقام البينة فالقاضي يسال الشهود حتى يشهدوا انه
وارث ... فقالوا سمعنا من المورث قال انه وارثي لا يقبل هذه الشهادة ولا
باقرار الميت لكونه وارثا لانه حمل النسب على الغير لكن اذا اقر المورث حتى يوم انه وارثي
وكان له ابن فمات ثم مات المقر ان المقر له باطل لا يستحق الوصية لان ذلك اللفظ في وصية
والموصى يملك عند المورث وعند الموت ليس له وارث فيعمل الوصية في حقه حتى لو قال
هو قريبي ومات المقر وترك امرأة فانها يأخذ الربع والباقي يأخذ ذلك الرجل وذكر
في هذا الباب ايضا ادعى انه وارث لانه ابن عمه لاب وام ولم يذكر اسم الجد لا يصح لانه لم يحصل

ولا يثبت باقرار الميت كونه وارثا لانه حمل النسب على الغير

العلل بدون ذكر اسم الجد وذكر في باب ثبوت النسب من فتاواه ادعى انه ابن عمه لاب وام وبيّن
يحتاج ان يذكر نسبه ... الى الجد حتى يصير معلوما وذكر محمد رحمه الله في الباب السابع من دعوى
الجامع فصلا في مسائل دعوى النسب انه ينظر الى النسب المتنازع فيه فان كان ذلك
بحيث لو اقر به المدعى عليه ثبت فهي الابوة والبنوة والولاء والزوجية فان سلم المدعى عليه
يكون خصما اذا انكر المدعى عليه ويقبل بينته سواء ادعى بسببه حقا او لم يدع وان
كان بحيث لو اقر به لا يثبت باقراره كالاخوة فانه ينظر ان ادعى حقا مع ذلك
فهو خصم لذلك الحق وان لم يدع حقا لا يكون خصما وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى
من الفاظ الجامع واذا ادعى على آخر انه اخوه واراد اثبات نسبه لم تسمع البينة الا ان
يدعي حقا من ميراث او غيره من نفقة او حق التربية او الحضانة في اللقيط وما اشبهه
من الاسباب التي يثبتها المدعي لهذا الخصم على غيره الا في الزوجين والابوين والولد
وولاء العتاقة والموالاة فانه يقبل فيه البينة وان لم يدع فيه حقا لانه يثبت حق
نفسه في ذلك كله وذكر في باب دعوى النسب من فتاوى رشيد الدين ادعى ان لي على
احمد بن محمد بن احمد كذا من المال وهو ميت فشهد الشهود ان هذا العمر بن محمد
احمد وان له عليه كذا يثبت المال ولا يثبت النسب لان المدعي والشهود ليسوا
بخصم في اثبات النسب فلا يثبت النسب لكن المال يثبت لوجود الاثبات اليه ثم قال وفي
قياس مسئلة لغوى وهي ان من ادعى ان لي على فلان دينا وانه مات وان هذا
وارثه ابنه وانه ابن كذا واسم جده كذا فاقام البينة فانها تقبل ويثبت النسب ينبغي
ان تكون مثل تلك ادعى على آخر حصته ... ولكن على وجه خطا
والتسبب من شق ضربه ... مثل من لا اصل له محض مثل الدعوى لان تحملها
ثابت ان موجب الخطا على العاقلة ابتداء او على الجاني ابتداء والعاقلة يتحملون عنه
وكذلك اختلفوا في ان الجاني هل هو من جملة العاقلة ام لا فلا تسمع دعوى
مطالبته بحكم الموجب حل هذا ان من ادعى على آخر قتل خطا فقضي كما ان رجلا
لا يستحق عليهما لان قضاء الدية على العاقلة ولم يوجد منهم التحكيم ولو كان على
نفذ حكمه عليهما كذا ذكر الحلوائي قاضي القضاة حامد بن محمد الريغدموني خال صاحب
المحيط في المحاضر

الفصل السابع في التناقض في الدعاوي وفي دعاوى الدفع وما يتصل بذلك وفي انواع التناقض في النسب

ذكر في باب المساومة من مجموع النوازل التناقض كما يمنع صحة الدعوى لنفسه يمنع

صحة الدعوى لغيره

صحة الدعوى لغيره وذكر القاضي الامام جلال الدين في المحاضر من اقر بعين لغيره فكما لا يملك
ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوكالة او وصاية وهذا اذا وجد منه ما يكون
اقرارا بالملك له اما اذا ابراه عن جميع الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بجهة الوكالة من
رجل او وصاية منه تسمع منه مذكور في الهدي وذكر في فتاوى قاضي خان ادعى
دارا لنفسه ثم ادعى انها لفلان وقفها عليه تسمع كما لو ادعى لنفسه ثم ادعاها لغيره
بالوكالة ولو ادعى الوقف اولا ثم ادعاها انها له لا يسمع كما لو ادعى لغيره ثم ادعاها
لنفسه وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله فيما اختصره من اصول النوازل في باب المساومة من
الشراء والمساومة وما اشبه ذلك من عقود الاجارات وغيرها منعها ان صاحبها من
الدعوى على وجه الاستحقاق له نفسها ولغيرهما من جميع الوجوه ومن تولى حقوق
الانسان فاقام المدعى عليه بينة على مساومة سبقت منه او استيهاب او استيداع او ما
اشبه ذلك اخرج من الوكالة لانه لو فعل ذلك عند القاضي اخرج من الخصومة
والموكل على حقه ان كان اشترط ان اقراره عليه جائز وذكر القاضي الامام جلال الدين
الريغدموني في اواخر المحاضر والسجلات من تصنيفه من محضرها يدل على من اقر
لانسان بعين فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوصاية او وكالة
وذكر في دعوى الهبة شهود المدعى عليه اذا شهدوا على اقرار المدعي او على
استيداعه او على استعارته او على استيهابه من المدعى عليه او من غيره بطل دعواه
سواء ادعى لنفسه او لغيره وقال التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره
وذكر شمس الائمة السرخسي في باب الدعوى في الشيء من وجهين من دعوى المبسوط
لو ادعى عينا انه له ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك يقبل
بينته لانه لا منافاة بين الدعويين فان الوكيل بالخصومة قد يضيف العين الى نفسه
على معنى انه هو المطالب ولو ادعى اول مرة انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم اقام
البينة انه له لا يقبل لان ما هو مملوك له لا يضيفه الى غيره عند الخصومة ولا يمكن القاضي
ان يقضي له بالملك بعد ما اقر انه وكيل فيه بالخصومة كما ادعاه اولا ولا يمكن من القضاء
بالملك لفلان لان الشهود لم يشهدوا به وكذلك لو اقام البينة لفلان آخر وكله بالخصومة
فيه لا يقبل ذلك منه لان الوكيل بالخصومة في عين من جهة زيد لا يضيفه الى غيره
فيتمكن التناقض بين الدعويين على وجه لا يمكن التوفيق ولو ادعى اولا انه لزيد
انه وكله بالخصومة فيه ثم قال بعد ذلك انه باعه من فلان وهو وكله ووكلني فلان

المشتري بالخصومة فيه وقضى القاضي على ذلك تقبل بينته ويقضى به للموكل لان الآخر لا به وفق
من الدعوى سوى مخالفة لو جاز ذلك صححنا دعواه الثانية وتأويل هذا اذا
شهد شهوده بالملك بالشركة واما اذا شهدوا بالملك المطلق لا تقبل الشهادة وذكر
في الذخيرة ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان
يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ يقبل
ولو ادعى لفلان بالوكالة ثم ادعى لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا يقبل فيصير
متناقضا والدين في هذا الحكم كالعين ذكر رشيد الدين في الباب الثاني من فتاواه الوصي
اذا ادعى عينا لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع وذكر في المنتقى لو تشاجروا ثم اقام
بينة انه لابنه الصغير تقبل وذكر في الشهادات منه استعار ثوبا ثم اقام البينة انه لابنه
الصغير قال لا اقبل بينته وذكر قاضي خان هذه المسئلة في آخر فتاواه وقال
هذا على الرواية التي لا يكون من الاستعارة اقرارا بالملك للمعار منه انما يكون اقرارا
بان لا ملك للمستعير فيقبل وتبين بهذا ان من اقر بان لا ملك له فيه لا تمنع دعواه لغيره
بوكالة او وصاية كما ذكرنا من قبل على الحاشية وفهم من هذا ان من اقر بانه ملك
فلان تمنع من دعواه ذلك لغير الفلان كما تمنعه ان يدعيه لنفسه ونقل من
قبل اقضية المبسوط لو ادعى الغائب فيصل جاريه باسمه ثم جاء بالبينة ان ذلك
لفلان فادعى وكلني بالخصومة فيه قبل ذلك منه لما ان الوكيل بالخصومة قد
يضيف الملك الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة فيحمل للقاضي القضاء بالشهود
وفي اول فتاوى قاضي خان اذا اقر ان الدين لفلان آخر وصدقه الثاني صح ويكون
حق القبض للاول فان ادى الى الاول برئ وذكر في الجامع الصغير في رجل
يقول ليس لي وهناك من يدعي يكون اقرارا بالملك للمدعي حتى لو ادعاه
لنفسه لا تقبل قال القاضي الامام ظهير الدين في فتاواه والحاصل ان قول صاحب اليد
ليس هذا العين لي عند وجود المنازع اقرار بالملك للمنازع على رواية الجامع وعلى
رواية الاصل ليس باقرار بالملك له وعند عدم المنازع لا يصح نفيه حتى لو ادعى هذا
العين رجل آخر وادعاه ذو اليد ايضا وقال صحت دعوى ذي اليد باتفاق
الروايات ولو ادعى دارا فقال المدعى عليه ان المدعي اقر قبل دعواه ليست هذه الدار
لي او قال ما كانت هذه الدار لي بطل بينة المدعي ان اقام المدعى عليه بينة على ذلك
وكذلك لو ادعى الميراث فاقام بينة على اقراره بذلك يبطل دعوى المدعي في دعوى

الدار لو قال

الدار لو قال المدعى عليه ان المدعي لو كان اقر قبل هذا انه لا حق له في هذه الدار وليس له حق
في هذه الدار ولم يكن هناك احد يدعي الدار لا تمنعه من الدعوى بعد ذلك هذه الجملة
في فتاوى قاضي ظهير وفي فتاوى قاضي خان ايضا وذكر في فتاوى قاضي خان ايضا في
ما يبطل به دعوى المدعي قبل القضاء وبعده رجل ادعى دارا في يد آخر فقال المدعى عليه
ان المدعي قد كان اقر قبل هذا ان لا حق له في هذه الدار لا تقبل هذه البينة ولا تكون
دفعا لدعوى المدعي لان قول الانسان لا حق لي في هذه الدار وليست هذه الدار
لي ولم يكن هناك احد يدعي لا تمنع من الدعوى بعد ذلك ذكر رشيد الدين في فتاواه من
اقر انه لا ملك له في هذا العين ثم ادعاه لنفسه يقبل وان قال انه ملك فلان ثم ادعاه
لنفسه لا يقبل لانه تضمن دعواه ابطال ملك الغير على اطلاق القبل لا قول
من الصور المذكورة في الفتاوى وفي بعضها تشويش وفي البعض اغلاق وانا الخص
منها ما هو المعمول في الباب والمعول عليه في الجواب فاقول وبالله التوفيق للتنبيه
الصواب وهو الهادي الى الصواب اذا قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس هذا ملكي
او لا حق لي فيه او ليس فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين قال
ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض
لا يمنع لان قوله ليس هذا لي واشباه ذلك مما ذكرنا لم تثبت حقا لاحد لان الاقرار
للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان لذي
اليد منازع يدعي ذلك حين ما قال هذه الالفاظ التي ذكرنا ففي رواية الجامع
يكون هذا اقرارا منه بالملك للمنازع ويوجد في باب من القضاء في آخر الجامع وعلى رواية
دعوى الاصل لا يكون اقرارا للمنازع لكن القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي
فان اقر امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو اقر كما ذكرنا غير
ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع في باب من القضاء ان قوله ليس هذا ملكي
او ما كان لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام
اليد والمذكور في شرح الجامع ادعى دارا في يد رجل فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي
ان الدار ليست ملكا له او ما كانت له اندفعت بينة المدعي وقد مر هذا من فتاوى قاضي ظهير
وفي دعوى قاضي خان اتفقت الروايات على ان المدعي لو قال لا دعوى لي قبل
فلان او لا خصومة لي قبله لا تسمع دعواه عليه الا في حق حادث بعد البراءة
ولو قال برئت من دعواي في هذه الدار فهو ... ولا يبقى له حق فيها ولو قال برئت من

هذا العبد

لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى

كان برهانه وكذلك لو قال خرجت من هذا العبد ليس له ان يدعيه ولو قال ابرأتك من هذا
العبد يبقى العبد وديعة عندك ويكون ذلك ابراء عن ضمان القيمة وقد كتبناه فيما
يزيل الغاصب من مسائل انواع الضمانات من فتاوى قاضي ظهير مثل هذا وذلك
حابه اوده نهم وهي قائمة بعينها فان رآه منها بعينه لها في يده وكذا اذا اطلقه من ذلك
سواء كانت قائمة او هالكة فان كانت هالكة فانه ابراء عن الدين فان كانت قائمة فانه ابراء
عن ضمان الغصب وقد كتبنا مسائل الابراء وما يتعلق به على الاستقصاء في احكام الدين
في قسم الاحكامات من هذا المجموع فيطلب ثمة لاي حاله ولو قال ما لي في يد فلان حق ولا
ولم ينسبها الى رستاق ولا قرية ثم ادعى ان له فيها حقا بالنا في رستاق او في قرية
لم تقبل منه وجنس هذه المسائل ينظر في دعوى الصغرى ولو قال المدعي لا بينة لي
ثم اقام البينة هل تقبل منه روايتان وفي المبسوط تقبل ان وفق ولو قال المدعى عليه
لا دفع لي ثم اتى بدفع قبل منه على قياس الروايتين وقيل لا يقبل دفعه بالاتفاق
لان معناه ليس لي دعوى الدفع وصار كما لو قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع
كذا هاهنا والاول اصوب لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون
قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي ذكر في الباب الاول من شهادات الحاكم رجل اقر ان
هذا العبد لفلان ثم ملكه مثلا ما مكتب الشراء منه ثم اقام البينة على الشراء من فلان قبل هذه
الشهود وقتا قبلت منه وكذا لو اقر هذا العبد كان لفلان ثم اقام البينة انه اشتراه
منه ولم توقت الشهود وقتا جاز ولو اقر ان هذا العبد لفلان لا حق لي فيه ثم ملك
حينا ثم ادعى انه اشتراه منه واقام البينة ان وقت الشهود انه اشتراه بعد الاقرار
قبل والا فلا وكذا لو اقر ان هذا العبد كان لفلان لا حق لي فيه ثم اقام البينة انه
اشتراه منه ان وقت الشهود وقتا بعد الاقرار جازت روايته والا فلا وذكر في هذا الباب ايضا
رجل اقر انه لا حق له قبل فلان ثم ادعى عبدا في يده انه غصبه منه والبينة لا تقبل
الا ان تقيم البينة وتوقت وقتا بعد الاقرار وهذا بخلاف ما اذا اقر لفلان بما عليه وقال
جميع ما في يدي من قليل وكثير لفلان ثم انه مات ايما يحضر فلان ليأخذ ما في يده
فادعى عبدا مما في يده انه ملكه بعد الاقرار ومات المدعي كان هذا العبد في يده
يوم الاقرار فالقول قول المدعى عليه والعبد عليه الا ان يقيم المدعي بينة انه كان في يده
يوم الاقرار والفرق بين المسائل ينظر في هذا الباب وتمام هذه المسائل في شهادات
المحيط واقعة الفتوى مردى را زنى خدمت او مى كرد بشوى داد

بعد ازان

غصب

لا دعوى لي قبل

بعد ازان دعوى مى كند كه اين زن من بحكم من بوده است ومرا طلاق نداده ام هل يسمع ذلك
منه ينبغي ان لا يسمع للتناقض الظاهر هكذا قال الاسروشني ذكر في الدعاوى والبينات
اذا ادعى ملكا مطلقا ثم ادعاه في وقت آخر بسبب حادث على ذلك الرجل عند ذلك
القاضي صحت دعواه وقبلت بينته وكذا اذا ادعاه مطلقا ثم بالنتاج ينظر في نوادر في
دعوى النتاج من الجنس الذي يلي هذا الجنس ولو ادعى الملك بسبب اولا ثم ادعاه بعد ذلك
على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكا مطلقا لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته ولو ادعى
النتاج اولا ثم ادعاه بسبب بعد ذلك على ذلك الرجل فعلى قياس ما اذا ادعى النتاج وشهد
الشهود بالملك بسبب ينبغي ان لا تقبل دعواه بخلاف ما اذا ادعى مطلقا اولا ثم ادعاه بسبب
كذا في الدعاوى والبينات وذكر في دعوى الحاكم في الفتاوى في مسائل غريب الرواية
اذا سبق الاقرار بالملك بالشراء او بالارث ثم اقام البينة على الملك المطلق لا تقبل وذكر في
المحيط رجل قال عند غير القاضي هذا العين ملكي بسبب الشراء من فلان او بسبب الارث
منه ثم ادعى تلك العين عند قاض من القضاة ملكا مطلقا فالقاضي لا يسمع دعواه
اذا ثبت عليه انه قال قبل هذا هذا العين ملكي بسبب الشراء من فلان والله اعلم وذكر قاضي
في دعوى فتاواه في باب ما يبطل به دعوى المدعي ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه بعد ذلك
ملكا مطلقا وشهد شهوده بذلك ذكر في عامة الروايات انه لا يسمع دعواه ولا تقبل بينته
قال وكان جدي شمس الائمة رحمه الله يقول لا تقبل بينته ولكن لا يبطل دعواه حتى
لو قال اردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته
وكذا ذكر في فوائد دعاوى الدفع من الذخيرة ادعى عينا في يد انسان ملكا مطلقا
وادعى المدعى عليه في دفع دعواه وانه كان ادعى هذا العين قبل هذا بسبب فقال المدعي
انا ادعيه الآن بذلك السبب ايضا وترك دعوى الملك المطلق تسمع دعواه وبطل
دفع المدعى عليه وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني رحمه الله ادعى محدودا مطلقا وقد ادعاه
قبل ذلك بسبب فان دعوى دوم مسموع بود ولكن گواهي بر ملك مطلق مسموع
نه بود والله اعلم وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله اذا ادعى الملك بسبب ثم ادعاه مطلقا
قال شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي تسمع ويحمل على المقيد
السابق حتى اذا اقام بينة على المطلق لا تقبل بينته ويحمل على المقيد السابق حتى لو اقام
البينة بعد ذلك على الملك بسبب تقبل قال رحمه الله والفتوى على انه لا تسمع ويكون
تناقضا وفي الذخيرة ايضا في مجلس القضاء ان الدار ملكي بسبب الشراء من فلان ثم يقول

ادعى ملكا مطلقا
بعد الدعوى بسبب

دفعا ولو لم يكن له بينة واراد تحليفه بالله ما اقررت قبل هذا انك استحسنت هذا العين من فلان
هل له ذلك كان الشيخ الامام ... واقعة الفتوى وينبغي ان يحلف قياسا على ما ذكر في الذخيرة
اذا ادعى دارا فقال المدعى عليه في دفع دعواه انك اقررت قبل هذا انك بعت
هذه الدار مني واراد ان يحلف المدعي له ذلك ولو اقام بينة تقبل وتدفع دعواه
والشاهد هذا اذا ادعى اولا بسبب في دعوى صحيحة او لم ينقض دعواه بسبب
ادعاه مطلقا وذكر في الذخيرة اذا ادعى اولا بسبب الارث وظهر ان الوالد المدعاه ... الدعوى
ثم ... المدعى عليه حتى لم يصح الدعوى بل كانت ... ثم ان المدعي ادعى ملك الدار
في مجلس آخر على صاحب اليد ملكا مطلقا فقيل تسمع وقيل لا تسمع وهو ...
لان الدعوى وان ... فاسد ثم ... اذا ادعى الشراء اولا ثم ادعى
الملك ولو ادعى الشراء مع القبض اولا ثم ادعاه بعد ذلك على ذلك الرجل عند
ذلك القاضي ملكا مطلقا هل تسمع قيل ينبغي ان يكون فيه اختلاف المشايخ كما اذا ادعى
الشراء مع القبض وشهد الشهود بالملك المطلق فيه اختلاف المشايخ وهذا لان دعوى
الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك على قول بعض المشايخ ولو ادعى الملك ...
اولا ملكا مطلقا عند ... المشايخ تسمع دعواه تاما ... لعدم التناقض على قولهم
وبأي ... من الفصل ... ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا كله اذا ادعى الشراء من رجل
معلوم اما اذا ادعى من مجهول بان قال اشتريته من رجل لا اعرفه او قال اشتريته
من انسان ثم ادعاه بعد ذلك عند القاضي ملكا مطلقا تسمع دعواه في المحيط
وفي الفتاوى ولو ادعى دارا ميراثا عن ابيه ثم ادعاه ميراثا عن امه ... ولو ادعى اولا
بسبب الارث ثم ادعى الشراء لا يقبل ... التناقض ... ثم ادعى
... ملك الولد ... لو ان الاب كان اشتراها لاجله في صغره ... والقائم ...
... ولا يكون هذا تناقضا فان ... الدعوى ما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء
للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك ومثله لو ان امرأة ... على
الطلاق ... بعدما اختلعت نفسها ... ان تسترد بدل الخلع وان كانت مناقضة
لانه ... زوجها ... بايقاع الطلاق عليها من غير علمها وكذلك الزوج اذا اقام
اخا امرأته ... ثم اقام ... ان الزوج كان طلقها ثلاثا
قبل ... على الزوج ... من الميراث وكذلك المكاتب اذا ادى بدل
الكتابة ثم اقام بينة على اعتاق المولى اياه قبل الكتابة وكذلك العبد وكذلك المرأة اذا

قاسمت ورثته

قاسمت ورثة زوجها الميراث وهم كلهم كبار وقد اقروا انها زوجته ثم جحدوا وشهدوا
ان زوجها كان طلقها ثلاثا في صحته فانهم يرجعون عليها بما اخذت من الميراث المسائل
في المنتقى وذكر في الفتاوى الصغرى اشترى ثوبا في جراب او منديل فلما نشره قال هذا متاعي
ولم اعرفه يقبل منه كذا في الذخيرة وقال بعض المشايخ في هذه المسائل كلها خلاف وقيل
... وذكر في الصغرى مثله ... قولهم رجل ... واستأجر دارا فقيل له هذه
دار ابيك مات وتركها ميراثا لك فادعاها المستأجر ميراثا عن ابيه وقال ما كنت اعلم
بذلك لا تسمع دعواه لما فيه من التناقض في فتاوى رشيد الدين ومن قسم التركة بين
الورثة او قبل التولية للدار الموقوفة او الوصاية في التركة بعد العلم ... تركة
ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه لا تسمع ادعى دارا محدودة في يد انسان فاجاب المدعى عليه
انها ملكي وحقي وفي يدي ثم ادعى ان المدعي غلط في بعض حدودها التي في يدي لم تسمع لان
جوابه اقرار ان ذلك المحدود بتلك الحدود في يده كذا في جامع الفقه وذكر قاضي القضاة
جلال الدين حامد بن محمد البغدادي في محاضره هذا اذا اجاب المدعى عليه بما ذكرنا انها ملكي
وحقي وفي يدي فاما لو اجاب بقوله ليس هذا ملكي ولم يزد عليه تمكن الدفع بعد ذلك بخطأ
الحدود وحكاه عن الشيخ ... ظهير الدين المرغيناني رحمه الله كان المدعى عليه الدفع بخطأ
الحدود هذا اذا ادعى المدعى عليه الخطأ في حدود المدعي اما لو ادعى انه بنى في الدار او غرس
في الكرم فان كان دعواه بذلك بعد قضاء القاضي ... المدعي لا يسأل ... لا يلتفت الى دعوى
المدعى عليه ذلك لانه صار مقضيا عليه ... المقضي عليه غير مقبول وسواء ادعى المدعي
البناء والغرس او كان الدعوى بلفظ الدار فانه ذكر في الجامع ... البناء والولد باستحقاق
الوالدة ... وكذا ... الشجر والثمر والزرع ... ولا ... المقضي عليه ان الولد
والشجر له بخلاف الزرع والثمر وكذا ذكر الزرع في الصغرى وان كان دعوى المدعى عليه البناء
او الشجر قبل قضاء القاضي فكذلك لا يقبل ... الخارج ... هذا الذي ذكرنا كله
على رواية كتاب الاقضية وعلى رواية كتاب الشهادات ان لم يذكر شهود المدعي البناء شهادتهم تسمع
دعوى المدعى عليه ... وان ذكروا فلا ادعى نصف دار في يد رجل ثم ادعى بعد ذلك
كل الدار ففي ... ابدا لا تسمع دعواه ولو كان على العكس يقبل والصواب
انه يقبل في الوجهين جميعا كذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر رشيد الدين في فتاواه اذا
ادعى نصف الدار ثم ادعى كل الدار لا تسمع لان دعواه النصف اقرار بانه لا ملك له في الكل
فاذا ادعى الكل صار متناقضا وعلى العكس يقبل وذكر في موضع آخر من فتاواه لو ادعى ملك الدار

ثم ادعى الملبس يسمع ولو ادعى الملك وقال لا صلح فيما ورثه الملبس ثم ادعى الملبس لا يسمع لمكان المناقض
في الوجيز اذا ادعى عينا وقضي له بالبينة فلم يقبض المدعي ثم اقام المدعى عليه بينة انه اقر المدعي انه
لا حق له في هذا العين ان كان قبل القضاء بطل دعوى المدعي وشهادة شهوده وان كان بعد
القضاء لا يبطل القضاء ادعى المدعى عليه الدار او الضيعة ان نصف هذه الدار او الضيعة وديعة
في يدي من جهة فلان الغائب هل تبطل دعوى المدعي في الكل قيل يبطل وقيل لا يبطل في النصف
والداسان في سوع الجامع وفي فتاوى قاضي خان المدعى عليه الدار اذا قال نصفها لي ونصفها الآخر
وديعة عندي ولم يقم بينة على الوديعة حتى اقام المدعي بينة على ما ادعى ثم ان ذا اليد اقام بينة
على ما ادعى من الوديعة تبطل بينة المدعي في النصف ولو اطلع هذا النصف يطلع النصف الآخر
قال نظر وفي فتاواه ايضا اودع رجلا نصف دار مسموم او نصف عبد ثم باع منه
النصف الآخر وسلم اليه ثم ادعى احد نصف ذلك واقام البينة فاقام صاحب اليد بينة على الشراء
والوديعة لم يكن بينهما خصومة حتى يحضر الغائب لان المدعي لو استحق النصف بطل البيع بالاستحقاق
الباقي فكان شريكا للمدعي في الصرف يرجع الى النصف الذي كان له والمستحق ليس بخصم في النصف
وديعة في يد المدعى عليه الدار اذا قال للمدعي انك اقررت قبل هذا انك بعت مني الدار
واراد ان يحلف المدعي على ذلك له ذلك وان اقام بينة على اقراره بذلك تقبل ويندفع دعوى المدعي
ولو ادعى الشاة فقال المدعى عليه انك اقررت انك اشتريت هذه الشاة من فلان يكون دفعا للدعوى
المدعى ان اقام بينة ذكر السير لا مام غصب المنشور رجل غصب جارية فاودعها
رجلا فاجتمع صاحب الجارية والمستودع عند القاضي ثم قام المودع بينة انها وديعة فلا خصومة بينهما
بينهما الا بحضرة بخصم وان لم يقم البينة على الوديعة فهو خصم وقال ابن ابي ليلى لا خصومة
وان لم يقم المودع بينة وقال ابن شبرمة لا يندفع عنه الخصومة وان اقام البينة وقال محمد لا بد
ان يحيل الايداع الى رجل معروف بالاسم والنسب ويقيم البينة على ذلك وقال ابو يوسف ان كان
الرجل معروفا بالحيل فلا تقبل بينة على الايداع وقال ابو حنيفة تقبل هذه البينة من المودع
على المعروف والمجهول باي صفة كان المودع لانه اثبت انه ليس بخصم هذه المسألة مخمسة لان فيها
خمسة اقوال على ما سمي في الكتب وذكر في الزيادات او ثوب في يد رجل
ادعى آخر انه له واقام بينة على ذلك وقال ذو اليد اودعنيه فلان او قال آجرنيه
او رهننيه منه او غصبته منه او قال اخذت هذه الارض مزارعة من فلان او
معاملة منه فان الخصومة لا تندفع عنه ما لم يقم بينة على ما قال ثم ان هذه الدعاوى انما تقبل من
ذي اليد بشرط ان احدهما مختلف فيه والآخر متفق عليه ان يكون صاحب اليد عدلا

ولا يكون

ولا يكون معروفا بالاحتيال والتزوير فان ذلك شرط عند ابي يوسف رحمه الله فاما واما الثاني بان
يدعي الايداع من معروف والشهود يشهدون بذلك والمعرفة انواع ثلاثة معرفة بالوجه
وبالاسم والنسب ومعرفة بالاسم والنسب دون الوجه ومعرفة بالوجه دون الاسم والنسب فاذا
عرف الشهود المودع باسمه ونسبه وقالوا نعرفه بوجهه فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويدفع
الخصومة عن صاحب اليد وان قالوا نعرفه باسمه ونسبه ولا نعرفه بوجهه لم يذكر محمد هذا الفصل
في الكتاب واختلف المشايخ فيه قيل يندفع وقيل لا يندفع وان قال ذو اليد اودعنيه رجل لا اعرفه
وقال الشهود اودعه فلان نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ذكر الخصاف انه لا يقبل ولا يندفع
دعوى المدعي وكذلك اذا قال ذو اليد اودعنيه فلان لرجل معروف وقال الشهود
اودعه رجل لا نعرفه لا يقبل ولو قالوا اودعه رجل نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ولكن
لا نشهد به فانه لا يندفع عنه الخصومة ولو شهدوا ان فلانا دفعها اليه ولم يقولوا انها ملك
فلان او قالوا لا ندري لمن هي اندفعت الخصومة عن ذي اليد وكذلك لو شهدوا على اقرار
المدعي ان فلانا دفعها اليه تندفع الخصومة عنه ولو شهدوا على اقرار المدعي انها لفلان
ولم يزيدوا عليه وذو اليد يقول فلان اودعنيها لم يذكر محمد هذا الفصل ويحتمل ان تندفع
الخصومة عن ذي اليد لانه ثبت وصول العين الى صاحب اليد من جهة فلان وقطع باقرار
المدعي ان خصومة المدعي كانت مع فلان فبعد ذلك ان يحول ملك الرقبة الى صاحب
اليد تحول اليه الخصومة وبه نفتي ولو اقر المدعي انها كانت في يد فلان ولا ادري دفعها
الى هذا ام لا وذو اليد يقول دفعها الي فلان فلا خصومة بينهما وكذا لو اقر المدعي ان
رجلا دفعها اليه والمدعي لا يعرف الدافع فلا خصومة بينهما وكذا لو شهد شهود ذي اليد
على اقرار المدعي انه دفعها الى ذي اليد رجل لا نعرفه فالقاضي لا يحول بينهما ولو شهد شهود صاحب
انها لفلان ولم يشهدوا ان فلانا اودعها اياه لا يقبل شهادتهم ولو اقام المدعي بينة ان صاحب
اليد ادعاها لنفسه لم يقبل من صاحب اليد بعد ذلك بينة على الايداع اصلا وهذا الذي
ذكرنا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا او بسبب ولكن لم يدع فعلا على صاحب اليد اما لو ادعى
فعلا عليه بان ادعى انها له اودعها من ذي اليد او آجرها منه او رهنها او غصبها
منه واقام على ذلك بينة وقال ذو اليد انها لفلان الغائب اودعنيها واقام البينة لم تندفع
عنه الخصومة وكذا لم يدع وقضى بها للمدعي فلو حضر الغائب واقام بينة انها له تقضى
القاضي له لانه لم يصر مقضيا عليه لانه بين ان القضاء على غير خصم كان وفي باب اليمين من ادب
القاضي ادعى عينا انه ملكه غصبه منه ذو اليد فهو البدل لا يثبت بالصفة لا تندفع عنه
الخصومة

والعين لانه ادعى عليه الفعل وفي فتاوى قاضيخان ادعى دارا انها له وفي يدي ذي اليد غصب
فاقام ذو اليد بينة انها وديعة من فلان قبل تندفع عنه الخصومة لانه لم يدع الفعل على ذي اليد
وقيل لا تندفع وهو الصحيح وفي الذخيرة من انتصب خصما لانسان يدعي الفعل عليه لو اقام البينة
على انه لا يدعي من جهة الغائب لا يسمع ولو اقام بينة على اقرار المدعي انه لا يدعي من جهة فلان
يسمع ويندفع عنه الخصومة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ادعى عينا فادعى ذو اليد انه لا يدعي
من فلان وادعى المدعي بعد ذلك عليه انه غصبه مني يندفع دعوى الايداع وهو دفع
دعوى الايداع من المدعى عليه ومثله ذكر في فتاوى رشيد الدين في باب الاستحقاق ادعى الملك والغصب
عليه وقال ذو اليد انا مودع فلان واقام البينة ثم ان ادعى الغصب اقام البينة انه ملكه مطلقا
تسمع وان لم تقم البينة على الغصب واقام البينة على الملك ولا يخرج ذو اليد من ان يكون خصما بمجرد
دعوى الفعل عليه ولو ادعى عبدا انه اشتراه من فلان ونقد الثمن وقال ذو اليد اودعنيه
فلان ذلك فلا خصومة بينهما ولو ادعاه انه اشتراه من ذي اليد بالف درهم ونقد الثمن واقام
البينة واقام ذو اليد بينة انه وديعة عنده من جهة فلان لا تندفع الخصومة والمعنى ما سبق
ان ههنا ادعى على ذي اليد فعلا وهو وجوب تسليم المبيع بواسطة الشراء منه مثلا اذا ادعى الشراء
بدون القبض فان ادعى الشراء مع القبض منه ويشهد الشهود بذلك ويأتي المسئلة بكمالها هل تندفع
الخصومة ذكر القاضي ابو الهيثم عن القضاة الثلاثة اي خازم وابي سعيد البردعي وابي طاهر
الدباس ان الخصومة تندفع عن ذي اليد لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك
الا ترى ان اعلامه لم يكن شرطا لصحة البينة حتى لو قال العبد بعته مثل عبدنا وسلمه الي تقبل بينته
وان كان العبد مجهولا وقال عامة من مشايخنا لا يندفع لان الفعل المذكور وهو الشراء
ثم معتبرا ولم يصر دعوى مطلق الملك ولهذا لا يقضي القاضي للمدعي بالزوائد المنفصلة
ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض ولو جعل هذا دعوى مطلق الملك لكان [illegible]
وعلى قياس قول محمد مثله المسلم في الولد وقال بانه يندفع والرواية في الدار نص رواية في العبد
والرواية في العبد نص رواية في الولد وكذلك لو اقام المدعى عليه ان صاحب اليد رهنها منه
او آجرها او وهبها له او تصدق بها عليه وانه قبضها منه واقام بينة على ذلك واقام
ذو اليد بينة انه اودعه فلان لا تندفع عنه الخصومة وهو الصحيح والظاهر من المذهب
قال ولو ادعى الشراء والقبض من ذي اليد وادعى ملكا مطلقا فصدقه صاحب اليد
ثم ادعى انه وديعة فلان واقام البينة اندفعت عنه الخصومة ولو لم تقم بينة يؤمر بالتسليم
الى المدعي فان حضر الغائب وقال انا لم اقم البينة [illegible] وانت اودعته اياه واذا اقام [illegible]

عليه

ومثله لو بنيا وقال هو وديعة فلان عندي ثم قال هو للمدعي ولم تقم البينة على الوديعة ودفع
الى المدعي ثم حضر الغائب امر المدعي بالتسليم الى المودع ثم تقيم المدعي البينة عليه لان ذا اليد
بلا حق المودع وانما سلم الى المدعي بغير المودع فاذا حضر امر بالتسليم اليه ولو صدقه
المدعي في الوديعة لا يتعرض له حتى يحضر الغائب كما لو ثبت بالبينة وكذا اذا علم القاضي
ان الغائب اودعه حكم هذه المسائل في الذخيرة وفي الحاوي والسابق طرفي لانسان ادعى
آخر انها له جاء فلان الذي هي في يده انها كانت للمدعي وقال فلان اودعنيها واقام البينة
على ذلك فلا خصومة بينهما وان لم تقم بينة عليه ادعى لا تندفع عنه الخصومة فان حضر فلان
وصدق ذا اليد فيما قال لا تنزع الدار من يد المدعي حتى يقيم الحاضر بينة انها له ولذلك ان
بينا بالاقرار بالوديعة بان قال هذه الدار اودعنيها فلان ومتى شهد للمدعي ان اقام البينة
على انه يدعيه تندفع عنه الدعوى ولا فلا ويؤمر بالتسليم الى المقر له ولو اقر اولا للغائب
ثم للمدعي فالاصل عندنا ان من اقر بعين لغائب ثم لحاضر وصدقه الحاضر في اقراره له امر
بتسليم العين الى الحاضر فان حضر المقر له بالوديعة وصدق المقر فيما ادعى من ايداعه اخذ
الدار منه حتى يقيم المدعي بينة انها له ولو علم القاضي ان الدار له وصارت بعد ذلك في يد
آخر فجاء انسان وخاصم الذي كانت الدار في يده الى هذا القاضي فقال ذو اليد فلانا
اودعنيها واقام البينة فلا خصومة بينهما ولا يخرج الدار من يد الذي هي في يده حتى يحضر
الغائب ولو علم القاضي ان فلانا غصبها من الذي كانت له فاودعها الذي هي في يده
اخذها منه ودفعها الى الذي علم انها له بخلاف ما اذا علم ان فلانا اودعها هذا
الذي في يده ولم يعلم انه غصبها من المدعي ثم ان محمدا رحمه الله اعتبر علم القاضي في هذه المسئلة
حتى قال اذا علم القاضي ان فلانا غصبها من المدعي يأخذها من ذي اليد ويدفعها
الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي
بعلمه قال ابن سماعة رجع الى هذا القول في آخر عمره وقال القاضي لا يقضي بعلمه حال استقضاه
العلم في حالة القضا حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي غالط فيما يقول فيشترط
مع علمه شاهد آخر حتى يصير علمه مع شهادة شاهد واحد بمنزلة شاهدين هكذا ذكر في
الحاوي والسابق وذكر النسفي في شرح الجامع اذا علم القاضي ان الدار ملك المدعي
وقال ذو اليد اودعنيها فلان الغائب واقام البينة دفع الخصومة عن نفسه لان علم
القاضي بمنزلة البينة ولو اقام المدعي بينة كان الجواب هكذا ذكره رشيد الدين في فتاواه ولو
ادعى ذو اليد وديعة ولم يمكنه اثباتها حتى قضى القاضي للمدعي بعد قضائه ولو اراد

في علم القاضي

انه قبل ذلك منه على انه ايداع لا يقبل منه فلو قدم الغائب فهو على حجته ولو لم يقم ذو اليد بينة
على ما ادعى من انه ايداع حتى صار خصما واقام المدعي شاهدا واحدا او شاهدين ولكن
لم يقض القاضي بها ثم وجد ذو اليد بينة على انه ايداع تقبل بينته لانه ظهر انه ليس بخصم قبل ان يتجه
القضاء كذا في الخلاصة ذكر في الذخيرة ادعى دارا وادعى ذو اليد الوديعة
من فلان فقال المدعي كان فلان اودعها عندك ولكن باعها منك او وهبها لك بعد ذلك
فالقاضي يحلف الذي في يديه بالله ما وهبها لك او ما باعها منك فان حلف فليس بخصم
وان نكل كان خصما ولو اقام المدعي بينة ان فلانا باعها من الذي في يديه تقبل ويجعل
المدعى عليه خصما ولو ادعى المدعى عليه الوديعة ولم يقم بينة وطلب المدعي يمينه ان ذلك
الرجل اودعها اياه يحلفه القاضي بالله لقد اودعها اياه فيحلف على البتات لا على العلم
فان كان على فعل الغير لكن تمام به وهو القبول فيحلف على البتات وذكر في السابع على الحاشية
من المحيط والله اعلم واعدت هنا ثانيا لهذه الزيادة ذكر في الفصل الثامن عشر من
دعوى الذخيرة في مسئلة دعوى الموصى له العين على ذي اليد ان ذا اليد لو اقام بينة
انه وديعة عنده من جهة الميت الذي يدعي الوصية منه او قال غصبته منه فلا
خصومة بينهما لانهما تصادقا ان هذا المال وصل اليه من جهة الميت وكان يده يد
غصب او وديعة وايا ما كان لا يكون يده خصومة في حق من يدعي تلقي الملك منه
كما في مسئلة الشراء اذا ادعى ذو اليد انه وديعة عنده من جهة من يدعي المدعي الشراء
منه فانه يندفع عنه الخصومة فرق بين هذا وبين الوارث فانه لو ادعى العين بالوراثة
فقال ذو اليد اودعنيه الذي يدعي الميراث عنه لا يندفع عنه الدعوى والفرق
في الذخيرة ولو قال هو وديعة عندي من جهة فلان الغائب يعني رجلا آخر غير
الموصي او قال غصبته منه فهو خصم لانه لما يدعي على ما قال لانه استحق خصما
بظاهر اليد فبمجرد دعواه ان يده يد وديعة لا يخرج عن الخصومة قال وكان الفقيه
ابو بكر البلخي رحمه يقول لا يندفع الخصومة عنه في هذه الفصول وان اقام البينة وقاسه
على ما اذا ادعى عينا في يدي رجل انه اشتراه من فلان الغائب وهو يملكه وذو اليد
ادعى ان فلانا آخر غير ذلك الغائب اودعه اياه واقام البينة لا يندفع عنه الخصومة
لان المدعي يدعي تلقي الملك من جهة الغائب ولم يدع ملكا مطلقا فلا يندفع عنه
الخصومة ههنا يجب ان تكون كذلك ذكر في النوع الرابع من هذا الفصل من
الذخيرة ذكر في فتاوى رشيد الدين ولو ادعى دارا ملكا مطلقا فاقام ذو اليد بينة انه

اودعها

اودعها فلان الغائب او استاجره منه ثم بعد ذلك ادعى المدعي ان ذا اليد غصب منه فيندفع
بينة المدعي سواء ادعى الغصب على ذي اليد في ذلك المجلس او في مجلس آخر ولو ادعى في الشراء
انه اشتراه من فلان فقال ذو اليد اودعنيه ذلك الفلان دفع الخصومة عن نفسه بدون
اقامة البينة وكذا لو قال غصبته مني او سرقته مني يندفع عنه الخصومة لانهما اتفقا على
ان الملك كان للغير فلو قال مدعي الشراء اني اشتريته من المودع وامرني بالقبض لا يندفع
الخصومة بطريقة اول دعوى الصغرى وذكر في الباب الثامن من دعوى الجامع
اذا ادعى الشراء من الغائب الذي يدعي ذو اليد الوديعة فان نكل عن اليمين صار خصما وان
حلف يستحلفه القاضي ما اودعني ولكن غصبته منه وحلف على ذلك جعله القاضي خصما
وقد كتبنا قبل هذا على الحاشية من شهادات المحيط ان القاضي لا يلتفت الى مقالته للتناقض
ولا تناقض ... وذكر في الذخيرة ولو ادعى ان هذا ثوبي غصبه مني فلان الغائب
واقام بينة وقال ذو اليد ان ذلك الرجل اودعنيه يندفع الخصومة وان لم يقم بينة
لانهما تصادقا ان اليد لذلك الرجل وهذا بخلاف ما اذا قال هذا ثوبي سرقه مني فلان
الغائب وقال ذو اليد اودعنيه ذلك الغائب فانه لا يندفع عنه الخصومة استحسانا ولو ادعى
عينا وقال غصبته مني او اخذته مني فاقام ذو اليد بينة على انه وصل اليه من جهة الغائب
يندفع عنه بالاجماع ولو قال المدعي سرق مني فلان عبدي هذا وعندهما لا يندفع ولو ادعى
الشراء من رجل وقال ذو اليد اشتريته من ذلك الرجل ايضا فهو خصم لانه لما زعم
ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وكذا لو قال وهبني او تصدق به علي او ورثته منه
كذا ذكر في الذخيرة وفيها في دعوى الدار لو قال ذو اليد الدار لفلان اسكنني فيها وشهدوا له
على ذلك او شهدوا على اقرار الغائب انه اسكن المدعى عليه في الدار وقالوا لم نر دفعها اليه
ولكن علمنا ان الدار كانت في يد هذا الذي في يده اليوم يندفع دعوى المدعي لان الشهادة
بالاسكان والايداع شهادة بالتسليم اليه كما ان الشهادة بالهبة والقبض شهادة بالتسليم
لان يوم الهبة شهادة بالهبة والتسليم رجل اودع دارا عند آخر وغاب فادعى رجل انه اشترى
هذه الدار من الغائب شراء صحيحا فاقام المودع بينة انها وديعة عنده من جهة الغائب فهما
هل يندفع الخصومة كان فيه اختلاف المشايخ والصحيح ان يندفع بدون اقامة البينة
اتفاقا على ان اليد للغير ووصل اليه من جهة الغير وفي فوائد شمس الائمة نظام الدين
قال سألنا عمن ... وكان غائب من آخر بين يدي القاضي وحكم القاضي بها وبلغ عنه الى
الموكل شهادة فان ادعى رجل آخر انه اشترى هذه الدار من فلان الموكل والمدعي يقول

نبيعها

اشتريتها من فلان الذي يدعي بيني الملك عنه سرا جائزا هل يندفع الخصومة بدون البينة الى ان احلفه او
قال رحمه الله احببت انه يحتاج الى البينة لدفع الخصومة عن نفسه قياسا على النسخ الى آخره واتها
بعض اخواني انه لا حاجة الى اقامة البينة لانه ثبت ان يده ليست يد خصومة كما في الوديعة
والشراء اذا ادعى ان ملك الدار ذلك اشتريتها من فلان وقال ذو اليد اودعنيها فلان
ذلك تندفع بدون البينة وان وقع الدعوى في العين بعد هلاكه واقام المدعى عليه
بينة انه كان عنده وديعة او رهنا او مضاربة او شركة على ما ذكرنا من الوجوه لا يقبل بينته
المدعى عليه لان الدعوى يقع في الدين ومحله الذمة بخلاف العين ثم اذا قضى بالقيمة
للمدعي واخذ القيمة من المدعى عليه ثم حضر الغائب وصدق المدعى عليه فيما قال في الوديعة
والرهن والاجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على الغائب كما ضمن وله نقض المستعير
والغاصب والسارق وباقي شيء من هذا الجنس في مسائل تنكشف هذا الا اذا صدق المدعى عليه
الغائب انه وصل اليه من جهته قال لان الغاصب صاحبه الذي اقر له انه وصل اليه من جهته
من الوجوه التي ذكرنا فلو رجع لما ثم البينة على ما ادعاه من الاجارة والرهن ونحو ذلك
لا يدعي لنفسه فبناء على الغائب ليس بعمل على [illegible] وذكر في الجامع واذا ادعى على آخر
قيمة دابة او غيرها هلكت في يده لا يندفع الخصومة عن المدعى عليه باقامة البينة على الايداع
من جهة الغير فانما يندفع الخصومة باثبات الايداع من المدعي لا باثبات الايداع من غيره في
العين واذا انكر المدعى دعواه على الذي انكر [illegible] فاقام المدعى عليه بينة على هذه الوجوه
فان الجواب فيه كالجواب في الموت فاحاطة العدم [illegible] في فصل الوديعة والرهن
والاجارة والشركة والمضاربة يعود على ملك الغائب وفي فصل السرقة والغصب والعارية
يعود على ملك الذي كان في يده لان الضمان تقرر عليه كذا في الباب السادس عشر من فتاوى
رشيد الدين ان لا يستعيره ولا يستأجره [illegible] بالملك لذي اليد وذكر في الفتاوى الصغرى اخذ له
على ان لا يستعيره ولا استيجار يكون اقرارا بالملك للبائع على رواية الجامع وعلى رواية
الزيادات لا وهو الصحيح وذكر العامة الامام علاء الدين في زيادته ان الصحيح رواية
الجامع ولو قال على انه لا يستعيره ولا يستهبه ولا يستودعه ولا يستعيره اقرار بانه لا ملك
له باتفاق الروايات حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي استوهبه مني او
استاجره مني او استامه مني او قال بالفارسية خريده خواست از من اين عين
يكون دفعا لدعوى المدعي ولو ادعى [illegible] وقال كان ملكي [illegible]
مني ولم يدفعه الي فلما اشتريتها منه لا تسمع هذا من المدعي لان التناقض ثابت

بين قوله

بين قوله ملكي وبين قوله ليس بملكي ولا يشترط حضرة المدعى عليه في كونه اقرارا انه لا ملك للمدعي نظيره
لا يشتريه من المدعى عليه حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اشترى هذا العين من فلان
واقام البينة يكون دفعا وفي دعوى الكرم لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اخذ
مني ايضا الكرم يكون دفعا ويكون اقرارا من المدعي انه ليس ملكه وكذا لو اقام البينة ان
المدعي استاجر مني هذه الدار او اخذ مني هذه الارض مزارعة او اقام انه قال لي اعطني
هذه [illegible] اجارة [illegible] يكون دفعا ويكون
اقرارا انه لا ملك للمدعي فيه وذكر رشيد الدين في فتاواه رجل اقر انه اكار في هذه الارض
ثم ادعى الملك لا يسمع الا اذا ادعى التوفيق ويقول كنت اكارا ثم اشتريت [illegible]
دعوى مطلق الملك منه وذكر في دعوى المنتقى لو ساجر دارا ثم ادعاها انه [illegible] استاجرها
المستاجر منه ايضا قال فانهما حضرا اخذ بالاجر وان حضرا جميعا كان الاجر للاول
وليس للآخر شيء ولا يكون شيء منه [illegible] اقرارا بان الدار له وفي فتاوى [illegible]
في مسائل الدعوى ادعى عينا بالوكالة فقال المدعى عليه انك استبعت مني هذا العين واقام
البينة يكون دفعا ولو ادعاه الموكل بعد ذلك صح دعواه ولو ادعى المتولي فقال
المدعى عليه انك استبعته مني [illegible] هذا الدفع لان اقرار
المتولي على الوقف لا يصح ولا استيجار هل يكون اقرارا بالملك للمستعار منه ذكر في المنتقى
دار بين رجل قال لآخر ادفع الي الدار حتى اسكنها او قال اعطني هذا الثوب
البسه او هذه الدابة اركبها فابى ان يدفع اليه ثم ادعاه السائل لنفسه يسمع ولو قال اسكني
هذه الدار واعرني هذه الدابة او هذا الثوب ثم ادعاه لنفسه لا يسمع فقد جعل الاستعارة
اقرارا بالملك للمستعار منه وروى بشر عن ابي يوسف فيمن استعار من آخر ثوبا ثم اقام البينة
انه له الصحيح قبل بينته ولم يجعل الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه [illegible]
في النص ذكر في الفتاوى وقال الى المنتقى ساكن دار اقر انه كان يدفع الاجر الى فلان
ثم قال الدار داري فالقول قوله ولا يكون اقرارا ان الدار لفلان ثم يقول كان وكيله
في قبض غلتها وذكر الناطفي انه يكون اقرارا وقبول الوصية هل يكون اقرارا بالملك
للموصي كانت المسألة واقعة الفتاوى وقد ذكرنا ان الاستيداع اقرار بانه لا ملك له
وذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى دارا انها ملكي [illegible] ابطال دعواه [illegible]
للمدعي بحضرة الشهود خذ هذه الدابة وديعة فحفظها الى الغد فاخذها المدعي
دعواه بعد ذلك لان قبول الوديعة اقرار انه لا ملك له كذا نقل عن [illegible]

اقرار المتولي على الوقف لا يصح

ان لا يبطل دعواه لان قول الوكيل يدل على عدم الملك بطريق الدلالة وقد ادعى صريحا انه ملكه
ولا معتبر للدلالة مع الصريح بخلاف مروى خرم بهى مشترى گردد يا وكيل كردد يا مهم ملكى گردد
ثم ادعى الشراء لنفسه لا يسمع ونقلوا هل لا عمال اقول انه لا ملك له قال لا يسمع
من ابو نوبه بحكاية عن صاحب المحيط وفي الذخيرة دلال دلالى كرد وبيع بر اهد يا ندشت
ثم ادعاه الدلال لنفسه ملكا مطلقا ان كان الدلال للمشتري اشتر هذا ولم يزد على
ذلك يسمع دعواه وان قال اشترها فانه ملك البائع لا يسمع دعواه ويكون دفعا
لدعواه ان اقام البينة عليه وفي فتاوى رشيد الدين رجل قال لآخر اشتر مني هذا الدار
فاستامها ثم ادعى ذلك الرجل وقال بس لرانك نوخريد مر حريد ام اين خانه
خويشتن را نشايد هذه الدعوى لانه لم يقل بخر از فلان تكون اقرارا بالملك لفلان
والداعي نفس بايعا بحوزان يكون ملكه ويقول لم بخر خويشتن را وفي فتاواه ايضا رجل
اراد ان يشتري دارا فقال المشتري لرجل آخر در رخانه دعوى مى هو امى كردن اكنون
كن فقال ذلك الرجل اين خانه را هر دست بود دوست نداران مى دارم كه درد سر
لا يكون هذا اللفظ منه ابطالا لحق الدعوى لانه يجوز ان يكون معناه دردسر
بردارم كه چون دعوى كنم زود تر توانم گرفتن وفي دعوى المنتقى رجل ساوم رجلا
نخلة في ارض في يده ثم ادعى تلك الارض واقام البينة يقبل وبعض لو ما لا ارض ويكون النخل
للذي كانت الارض في يده وتلك الارض للمدعي ادعى عينا وانكر المدعى عليه فاقام المدعى عليه
بينة انك بعت هذا العين من فلان الغائب اشار في الجامع والزيادات الى انه لا يقبل هذا
وذكر الناطفي انه يقبل ويدفع دعوى المدعي كما لو اقام بينة على اقراره بالبيع من فلان
او على اقراره انه ملك فلان يقبل فعلى هذا لو ادعى على صبي دارا لحضرة الوارث وعن
وقال هذا من التركة فاقام الوارث بينة ان الميت كان باع هذا العين من فلان في حياته
كان دفعا صحيحا كذا ذكر في الذخيرة وذكر رشيد الدين ادعى عينا فقال ذو اليد انك
بعت هذا العين من فلان وانا اشتريت منه واقام البينة يدفع دعوى المدعي
وان لم يكن له بينة فله ان يحلف المدعي ذكر في دعوى المنتقى رجل في يده مملوك فادعى
رجل انه له وجحده ذو اليد وقال سل يحلف القاضي لهذا المدعي فنكل عن اليمين واراد
ان يحلف فقضى به القاضي للمدعي فقال الذي كان في يده اني كنت اشتريته منه قبل الخصومة
واقام البينة على ذلك فانه يقضى به له ولا يكون ابائه عن اليمين اكذابا للشهود على الشراء
وفي آخر فصل الشيوع من بيوع الذخيرة اشترى عبدا وقبضه ووجد به عيبا فاراد

ان يرده

ان يرده فاقام البائع بينة ان المشتري اقر انه باعه من فلان قبل شرائه ولم يكن للمشتري
عليه سبيل ان كان فلان حاضرا او غائبا فرق بين هذا وبين ما اذا اقام بينة ان المشتري باعه
من فلان وفلان غائب حيث لا يقبل بينته وكان للمشتري ان يرده بالعيب وقد مر
انه يقبل بينته في هذا الفصل الثاني ايضا ومسئلة الدار كذا ذكرها الناطفي في احكامه
وصورتها ادعى عينا في يدي رجل انه له فاقام المدعى عليه بينة في دفع دعواه انه باع
هذا العين من فلان يقبل بينته ولو كان البائع اقام بينة ان المشتري باع هذا العبد من
هذا الرجل وهو حاضر لكنهما يجحدان البيع والشراء لم يرده المشتري بها وقد ذكر في الباب
السادس عشر من فتاوى رشيد الدين ادعى دارا ملكا مطلقا فقال المدعى عليه اني اشتريت
هذه الدار من فلان واستاجرت انت مني هذه الدار لا يسمع هذا الدفع لان يرسان قد يحيف
من رجل ولا يكون المجيز مالكا فلا يكون هذا اقرارا منه بانه ملك فلان قلت هذه
المسئلة مشكلة على نسخة الاستروشني وقد عثرت على الرواية في مظانها في الذخيرة
في متفرقات دعوى الذخيرة ولم يذكر فيها التعليل وقال الاستروشني من التعليل
ليس بتام عندي والله اعلم ادعى ملكا مطلقا فقال المدعى عليه اني اشتريته الدار من المدعي
فقال المدعي انا قد اقلنا البيع الذي جرى بيننا كان هذا دفعا صحيحا ولو قال
المدعى عليه في دفع دعوى المدعي عليه انك اقررت انما اشتريتها كان هذا دفعا صحيحا
ولو ادعى ملكا مطلقا واقام بينة فقال المدعى عليه انك اشتريت هذا العين مني ثم
اقلنا البيع واليوم هذا العين ملكي واقام البينة فهذا ليس بدفع لان كل واحد منهما ادعى
ملكا مطلقا فيكون بينة الخارج اولى وقيل ينبغي ان يقبل بينة صاحب اليد وتمام بيانه في
المشهورات من دعوى الذخيرة ذو اليد والخارج اذا ادعيا الشراء من واحد فقال
ذو اليد اني اشتريته قبل ما فسختما البيع الذي جرى بينكما صح الدفع ادعى دارا بسبب
الشراء من فلان فقال المدعى عليه اني اشتريت من فلان ذلك ايضا واقام بينة
وتاريخ الخارج اسبق فقال المدعى عليه ان دعواك باطل لان في التاريخ الذي
اشتريت الدار من فلان كانت رهنا عند فلان ولم يرض بشرائك وحلف شرائي
لانه كان بعد فك الرهن واقام البينة لا يقبل هذا الدفع لانه لا حق لذي اليد في
ذلك الرهن لان المرتهن لم يدع الرهن فلم يصح دعوى الرهن لذا ذكر في الذخيرة
وذكر رشيد الدين هذه المسئلة في فتاواه لذلك وقال في تعليلها ان الدفع لا يكون
صحيحا لانه لما افتك الرهن وبطلان حق المرتهن فقد اقر بنفاذ البيع السابق

الرهن

لان البيع كان صحيحا بين البايع والمشتري وامتناع النفاذ لحق المرتهن فاذا ابطل
نفذ البيع السابق في جميع الناس كذا قال الامام البزدوي واقعة الفتوى ادعى
على آخر اني اشتريت هذا الكرم من فلان سنة كذا وقبضته اليوم في يدك بغير حق
فواجب عليك تسليمه اليّ فقال المدعى عليه ان الذي يدعي الشراء منه باعه من فلان
سنة كذا قبل ان يبيعه منك ثم باعه منك بغير اجازة فلان المشتري الاول ثم بعد
ذلك باعه من المشتري الاول بالبيع البات الصحيح وانا اشتريته من مشتري البايع
ايضا هل هذا الوجه دعوى مدفوع ام هل يصح هذا الدفع اذا اقام البينة قيل
ان يصح لان المدعى عليه خصم عن بايعه في اثبات الملك حتى يمكنه اثبات الشراء منه فصار
كان بايعه حضر وادعى عليه المدعي فاجابه ان شراءك بالبيع الجائز كان قبل شرائك
ولم يجز فلان بالبيع الجائز لانه كان في شيء معقود لك اشتريته بالبيع البات والاول
انه لا يصح هذا الدفع على وجه وفي الباب الخامس من فتاوى رشيد الدين ادعى جارية انها
ملكي لاني اشتريتها من فلان فقال ذو اليد لا بل ملكي لاني اشتريتها من فلان وذكر
ايضا فقال المدعي جرى الفسخ بيننا لذلك البيع ثم اشتريت من فلان بعد ذلك واقام
البينة تسمع لانه انتصب خصما عن البايع في اثبات الفسخ لانه لا يمكنه اثبات الشراء
من فلان الغائب الا بعد فسخ ذلك العقد فينتصب خصما عنه واذا ثبت الفسخ
صح البيع منه قبل القبض لان بيع العقار قبل القبض يجوز ولو كان في المنقول
يشترط القبض بعد الفسخ لصحة البيع وفي فتاواه ايضا ادعى عبدا في يدي رجل اني اشتريته
من فلان منذ سبعة ايام وقال ذو اليد لا بل هو ملكي اشتريته من فلان الذي
تدعي الشراء منه منذ عشرة ايام فاقاما البينة تكون لاسبقهما تاريخا فلو ان من
يدعي البيع بتاريخ لاحق يقول ان شهودي في التاريخ السابق كان تلجية
ولاحق شهودكم له ان يحلفه لان مدعي التاريخ السابق لو اقر انه كان تلجية
ياخذ العبد منه صاحب التاريخ اللاحق فاذا انكر كان له ان يحلفه وتفسير
التلجية انا تواضعنا ان نظهر البيع عند الناس لكن لا يكون قصدنا من ذلك
البيع حقيقة ذكر في جواهر كتاب الاحكام في الفقه ادعى عينا في يد آخر انه ملكه اشتراه
من فلان بتاريخ كذا فاقام المدعى عليه بينة ان الذي يدعي تلقي الملك من جهته
اقر طايعا قبل شرائك ان هذا العين ملك اخيه فلان وصدقه اخوه في ذلك
وانا اشتريته منه يعني من الاخ ولم يبين التاريخ في الاقرار يجوز ويقبل قبل شرائك

في اول

في اول دعوى الذخيرة اذا ادعى دارا فقال له المدعى عليه اني اشتريت هذه الدار من وصيك
في صغرك بكذا ولم يسم الوصي او قال ان فلانا باع مني هذه الدار باطلاق القاضي
في حال صغرك ولم يسم القاضي هل يسمع وهل يكون دفعا ففيه اختلاف المشايخ
ولو سمى الوصي والقاضي جاز بالاتفاق وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود لو
ادعى رجل على آخر محدودا في يده وقال هذا ملكي بلغ اليّ فقال ما بلغت وقال
ذو اليد باعه مني حال صغرك فالقول قول المدعي وفي الفصل الرابع من دعوى الذخيرة
ادعى دارا انها ملكه وان اباه باعها من ذي اليد حال بلوغه بغير رضاه وقال
صاحب اليد ان اباك باعها مني في حال صغرك فالقول للابن والبينة لذي اليد
وان اقاما البينة يجب ان تقبل بينة ذي اليد لانها مثبتة ادعى البايع على المشتري
ثمن العبد المبيع فقال المدعى عليه ما اشتريت العبد منك قط فاقام المدعي بينة على العقد
فقال المدعى عليه اني اوفيت الثمن واقام البينة لا تقبل للتناقض كذا في الذخيرة
وذكر في العدة ادعى انه اشترى منه هذه الدار فانكر البيع فاقام المدعي بينة على البيع
ثم ادعى المدعى عليه الاقالة تسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى انقاد
الثمن او الابراء اختلف المتاخرون فيه البايع اذا ادعى بلا اكراه على البيع فقال
المشتري احدث الثمن طايعا او سلمت طايعا واقام البينة يكون دفعا وكذا في الهبة
لو ادعى الواهب بلا اكراه على الهبة فاقام الموهوب له بينة على انه اخذ العوض طايعا
يكون دفعا ولو ادعى البايع بلا اكراه على البيع فقال المدعى عليه انه ساوم مني هذا
العين بعد ذلك وانه اجازه مني لذلك البيع هل يكون دفعا كان صاحب الفصول
زين الاسلام ابو الفضل عبد الرحمن بن محمد الكرماني استفتي عن المكره على البيع
اذا باع وسلم مكرها ثم ساوم المشتري هل يكون هذا اجازة لذلك البيع فتامل فيه
اياما وقال ما وجدت فيه نصا والدلايل فيه متعارضة فان الشفيع اذا ساوم
المشتري يكون تسليما للشفعة فهذا يقتضي ان يكون اجازة لان المساومة تقرير
ملك المساوم منه ويحتمل ان قصد الوصول الى حقه ولا طريق له سواه فهذا يحتمل
فيقتضي ان لا يكون اجازة فلهذا افاد ولم يجب الفتوى كذا رايت بخط بعض
المشايخ وفي كتابنا نقل هذا من فتاوى رشيد الدين ان المدعى عليه اذا قال ان المدعي
استباع مني هذا العين فقال المدعي على وجه التوقف وانما استبعته لانه
كان ملكي فهذه مني لا يكون دفعا لدعوى المدعى عليه ولو ابى اقرار انسان لشيء

في دعوى بلا اكراه

طايعا فاقام المدعى عليه البينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى بالقبول
لانها تثبت خلاف الظاهر كذا في فتاوى القاضي ولو ادعى ضيعة بسبب الشراء من ذي اليد
وقال في آخر الدعوى وكذا اقر الذي في يديه بشرائي اياها منه فقال المدعى عليه
في دفع الدعوى اني كنت مكرها في الاقرار بالبيع لا يكون هذا دفعا ولو اقر بالبيع
مكرها لا يوجب خللا في البيع طائعا حتى لو اقام بينة على الاكراه على البيع والاقرار
تقبل ادعى المال على الكفيل بحكم الكفالة المحضة لا الاصيل وقال المال غير واجب علي
وكنت مكرها في الاقرار فقد قيل لا يسمع هذا الدفع لان المدعي ما ادعى على الاصيل
وقد قيل يسمع اذا كانت الكفالة بامره لان ضرورة الدعوى على الاصيل الا ترى
من اشترى شيئا واستحق من يده فاقام البائع بينة على المستحق انه باعه منه قبل ان يبيعه
هو من المشتري يسمع هذا من البائع وان لم توجد الدعوى على البائع كذا في
الذخيرة وفي الباب الثامن عشر من فتاوى رشيد الدين اذا كفل لرجل عن آخر بشيء
ثم ان الكفيل اقام البينة على فساد البيع لا تقبل ولذا الوصي المبهم اذا اقامت
البينة على فساد النكاح ولو اقام البينة على الايفاء الاصيل او على ابرائه يسمع لان اقدامه
على التزام المال اولا يتضمن وجوب المال فلا يسمع منه دعوى الفساد بعد
ذلك وتقبل البينة على الايفاء والبراءة لانه يقرر الوجوب السابق وفي كفالة فتاوى
قاضيخان رجل كفل عن آخر بالف يدعيها ثم اقام الكفيل البينة انها الالف التي ادعاها
على المكفول عنه ثمن خمر لا يقبل ذلك من الكفيل وذكر فيها ايضا رجل كفل عن رجل
بالف ثم ادعى الكفيل ان الالف التي كفل بها قمار او ثمن خمر او ما اشبه ذلك مما لا يكون
واجبا لا يقبل قوله ولو اقام البينة على اقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا تقبل
بينته ولو اراد ان يحلف الطالب لا يلتفت اليه ولو كان الكفيل ادى المال واراد
ان يرجع على المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قمارا او ثمن
ميتة او ما اشبه ذلك واراد ان يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته ولو [illegible] المال
الى الكفيل وقال له اطلب خصمك وخاصمه فان حضر الطالب قبل ان ياخذ المال
من الكفيل فاقام الطالب عند القاضي ان المال كان ثمن خمر او ما اشبه ذلك
برئ الاصيل والكفيل جميعا ذكر في الفصل الرابع من عمدة المدعى عليه لا يصح
الا اذا كان المدعى عليه احد الورثة فقال الوارث الآخر ان المدعي قال انا مبطل
في الدعوى يسمع ان اقام البينة رجل جعل امر امراته بيدها على انه متى لم يصل

اليها

اليها نفقتها في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت ثم ان المراة ارادت ان تطلق نفسها بعد
مضي ذلك الوقت ووقع الاختلاف بينهما في وصول النفقة في ذلك الوقت فقال الزوج في
دعواه الوصول انها اقرت انه لم يدفع اليها نفقتها فهذا لا يكون دفعا لجواز انه دفع اليها كيله
حتى لو قالت المراة انها اقرت انه لم يصل اليها نفقتها واقامت بينة يكون دفعا وقيل صح دفع
في الوجهين لان دفع الوكيل كدفعه الا ترى انه لو حلف ليعطين فلانا حقه فامر
غيره فاعطاه بر في يمينه ادعت الطلقات الثلاث واقامت البينة فاقام الزوج بينة انها
اقرت بعد الطلقات الثلاث انها اعتدت وتزوجت بزوج آخر ودخل بها وطلقها
وانقضت عدتها وتزوجتني ومن حلاله اليوم فقد قيل هذا ليس بدفع والصحيح
ان هذا دفع صحيح ولو ادعى نكاح امراة واقام البينة فاقامت هي بينة على وجه الدفع
انه خالعها فهذا دفع وان لم يوقتا او وقت احدهما دون الآخر وان وقتا وتاريخ
الخلع اسبق فهذا ليس بدفع وبينة المراة مردودة ولو ادعى نكاح امراة وهي تدعي
اقرار المدعي بحرمتها فهذا دفع وكذا لو ادعت النكاح وادعى هو الخلع فهذا دفع
ولو ادعى نكاح امراة وادعت هي انها منكوحة فلان الغائب فهذا ليس بدفع وقد
مر في مسائل القضاء على الغائب وذكر في العدة ادعت على رجل انه تزوجها على كذا
من المهر فانكر النكاح فاقامت بينة على النكاح فادعى الزوج الخلع يسمع لانه يحتمل انه
تزوجها منذ انواع وقوله لم يكن ذلك وفي فتاوى رشيد الدين ادعت المهر على ورثة زوجها
وادعت الورثة الخلع بعد انكار اصل النكاح لا يسمع وفي فوايد صاحب المحيط ادعت
النكاح وانكر الزوج النكاح اصلا فاقامت بينة وقضي بالنكاح ثم ادعى الزوج بعد
ذلك انه خالعها هل يسمع دعوى المراة اجاب لا يسمع لان الزوج متناقض
في آخر نكاح المحيط ادعى نكاح امراة انه تزوجها في شهر كذا واقام على ذلك بينة واقامت
المراة بينة انه اقر بعد هذا التاريخ بثلاثة اشهر انها حرام عليه وانها ليست بامراته اقرارا
صحيحا فهذا دفع صحيح حتى يحلف بالله ما اردت به الطلاق فان نكل نزلنا الخصومة
عن المراة في الروضة امة في يدي رجل ادعى آخر انها امته وان ذا اليد غصبها منه
واقام ذو اليد بينة انها كانت امة فلان وقد اعتقها وانا تزوجتها فاندفع
في فتاوى رشيد الدين المدعى عليه اذا ادعى الايفاء ثم قال من فلان حوالة كذا لم
او رايته است لا يقبل للتناقض لان الحوالة غير الايفاء وذكر في بعض المحاضر
ايضا من فتاواه ادعى الايفاء ثم قال بفلان حوالة كذا لم او رايته است

قيل لا يسمع وقيل يسمع لان ايفاء المحتال عليه ايفاء المحيل الا ترى انه لو حلف ليعطين فلانا حقه
فاحاله على غيره وقبضه المحتال لا يبرء من يمينه وكذا لو حلف لا يعطي فلانا حقه فاحاله على غيره فقبض
المحتال لا يحنث في يمينه قلت ولو ادعى الايفاء ثم قال فلان كسر بيور رسانيك (?) است باجر من سير (?)
ولا يكون تناقضا كما في مسئلة الامر باليد وقد مرت وفي دعوى فتاوى قاضي خان ادعى خمسة
دنانير فقال المدعى عليه قد اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون ان هذا المدعى عليه دفع الى
هذا المدعي خمسة دنانير الا انا لا ندري من اي مال دفعها اليه من هذا الدين او من اخر
جازت شهادتهم ويبرء المدعى عليه وفي دعوى فتاواه ايضا ادعى مالا واقام البينة فقال
بعدما اقامها اني استوفيت من هذا المال كذا او قال بالفارسية حدى (?) يافته بودم لطلب بينه
ولو ادعى ان له عليه خمسة دراهم واقام بينة وقضى له ثم اقر ان قبض المدعى عليه مائة درهم قال
ابو القاسم الصفار رحمه الله يسقط عنه البدل تمامه وقال غيره من المشايخ لا يسقط وفي مسائل
الدعوى من فتاوى نجم الدين ادعى على اخر اربعة اشياء سماها ووصفها فانكر واستحلف
فحلف ثم عاد المدعي وقال كنت استوفيت الا شيئين من الاربعة واقام بينة على الا شيئين
يقبل وفي فتاوى رشيد الدين ادعى الايفاء وشهد شهود بهذا اللفظ ان المدعى عليه الحق الى
مقدار حادي نست (?) لا يقبل لان هذا في الحقيقة شهادة على النفي وفيها ايضا لو ادعى الدين
فادعى ثم قال رسانيك ام ان كان كلا القولين في مجلس واحد لا يقبل لانه تناقض
وان تفرقا عن هذا المجلس ثم قال رسانيك ام واقام البينة على الايفاء بعده او اقراره به على
يقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا يقبل وفيها ايضا ادعى مالا واثبت
بالبينة فاقام المدعى عليه بينة على ايفاء بعض المال لا يبطل دعواه فيما سوى ذلك لان
الشهود شهدوا بما عاينوا ولم يعرفوا ايفاء شيء من الدين فيحمل على الشهادتين وصار كما لو
ادعى الفا وشهدوا على خمسمائة فقال المدعي كان لي عليه الف فاستوفيت خمسمائة يقبل
البينة ويكلف المدعي للشهود يعني بالتوفيق من المدعي وذكر في فتاوى قاضي ظهير
ادعى الف درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك في سوق سمرقند وطولب بالبينة فقال لا بينة
لي ثم قال بعد ذلك قضيته في قرية كذا واقام البينة يقبل لان التوفيق ممكن
وذكر في الملتقط اذا ادعى انه قضى دينه بسمرقند ثم اقام البينة على انه قضى دينه
ببخارا كان تناقضا الا اذا وفق وفي فتاوى رشيد الدين اذا صالح عن دعوى
الدين ثم اقام المدعى عليه بينة على الايفاء ان كان الصلح عن انكار لا يسمع دعواه
المدعى عليه لان هذا الصلح افتداء عن اليمين فلا ينقض وكذا لو اقر بالدين ولم يبين

الايفاء

ودلت المسئلة على جواز التوفيق من غير دعوى التوفيق

الايفاء وصالحه على شيء ثم ادعى الايفاء لا يقبل ولو ادعى دينا فادعى المدعى عليه الايفاء
فلم يبرهن فصالحه ثم اقام البينة على الايفاء يقبل لان دعوى الايفاء منه دعوى الدين
على المدعي وذلك الصلح ما وقع فداء عن اليمين لانه لا يمين على المدعى عليه في هذا
الوجه والصلح اذا وقع عن انكار ثم اقام البينة على الابراء قبل الصلح لا يقبل وفي
المنتقى ادعى الفا فانكر وصالحه على خمسمائة ثم ان المدعى عليه ادعى انه اشترط تسليم
الخمسمائة لانه صالحه قبل هذا عن دعوى الالف هل على ما به واقام البينة هل
يسمع ذكر في دعوى فتاوى قاضي ظهير الدين مسئلة تدل على انه يسمع وصورتها ادعى
دارا في يدي رجل فجحد فصالحه على الف درهم على ان يسلم الدار للذي في يده ثم ان ذا
اليد اقام بينة على انه صالحه عن الدار بالف قبل دعواه امضيت الصلح الاول
الذي ادعى بالبينة وابطلت الصلح الثاني كذا ذكر في المنتقى قال كل صلح بعد صلح فالثاني
باطل وان كان شراء بعد شراء من رجل واحد فالشراء الثاني اخذ وكذا الاول باطل
فان كان الصلح اولا ثم الشراء بعد ذلك اجزت الشراء وابطلت الصلح وفي الذخيرة
ولو ادعى دينا فانكر واعطاه مع الجحود او صالحه واعطاه ثم اقام البينة على اقرار المدعي
انه اقر قبل الصلح او قضائه المال انه لم يكن لي قبل فلان شيء بطل الصلح والقضاء وان
لم يعرض القاضي عليه حتى اقام هذه البينة بطل المال عنه ولا يرجع عليه بشيء وفي
فتاوى قاضي ظهير ادعى ثوبا فانكر وصالحه على شيء ثم اقام البينة ان المدعي اقر قبل الصلح
انه لا حق له في هذا الثوب لا يقبل بينته ويكون الصلح والقضاء ماضيا لانه لا يقبل
بينته وان اقام البينة ان المدعي اقر بعد الصلح انه لم يكن الثوب له بطل الصلح لان
المدعي باقراره هذا يزعم ان الذي اخذه من بدل الصلح اخذه بغير حق اما اذا كان
اقراره قبل الصلح فقد يجوز ان يكون ملكه بعد اقراره قبل الصلح فان كان القاضي علم
ان المدعي اقر قبل الصلح انه لا حق له في الثوب يبطل الصلح وعلم القاضي باقراره قبل
الصلح مثل اقراره بعد الصلح وذكر في اول دعوى الذخيرة اذا ادعى المدعى عليه
في دعوى الدين ان المدعي اقر باستيفاء المال منه واقام البينة بعد ذلك لا يسمع بينته
لان هذا دعوى الاقرار في طرف الاستيفاء لان الديون تقضى بامثالها فيصير
المقبوض مضمونا على القابض دينا للدافع على ما عرف فيحصل هذا دعوى
الدين لنفسه فكان من دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق وقد مر في مسائل شرائط
صحة الدعوى من هذا المجموع ادعى عشرة دنانير فقال المدعى عليه قد اقر انه لم

اقام المدعى عليه البينة ان المدعي اقر قبل الصلح انه لا حق له

لانه صار احد بدلي الصلح مستحقا منه

جزء دون دينار حتى استثنى نصف حبة ابن بزيغ لان المطالبة ليست من لوازم الدين
فان الدين المؤجل دين في الحقيقة ولا مطالبة في الحال وذكر رشيد الدين لو قال للمدعى عليه
لو لقيتك ما لي عليك من جزء [illegible] دينار [illegible] او قال لقيتك [illegible] دينار ليست
واقام البينة تسمع وذكر ايضا ادعى على رجل مالا او عينا فقال المدعى عليه انك اقررت
في حال صحتك انه لا دعوى ولا خصومة لي عليك واثبت ذلك بالبينة تسمع وتندفع
دعواه وان كان يحتمل انه ادعى عليه بسبب بعد الاقرار لكن الاصل ان الموجب والمسقط
اذا تعارضا يحمل المسقط اخرا لان السقوط يكون بعد الوجوب سيما اتصل القضاء
بالاول او لم يتصل وفي الذخيرة ادعى على آخر شيئا فاقام المدعى عليه بينة انك ابرأتني
عن الدعاوى كلها في سنة كذا قبل هذا اليوم وفيها ادعى مالا فاذا لم يكن المدعى عليه بين
سببا لا يصلح للوصول كالقمار او شرى الميتة ولا بد المدعى السبب فان كان للمدعى عليه
بينة على ذلك تندفع دعوى المدعي وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه فيقول المعول
قولهم مع اليمين قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله المال لازم عليه
ولا يصدق في قوله انه ثمن ميتة او دين قمار وان قال من ثمن خمر واقام البينة لا يقبل
عند ابي حنيفة رحمه الله لان المسلم قد يجب عليه ثمن خمر عند ما لو وكل ذميا بشرائها وعندهما
تندفع دعوى المدعي وان لم يكن له بينة فالحكم ما ذكرنا فيما اذا [illegible] وذكر
رشيد الدين ان المدعى عليه اذا اقام البينة انه المال من ثمن خمر تسمع وذلك
منه ولو ادعى [illegible] دينار واقام المدعى عليه بينة [illegible] من [illegible] عليه
[illegible] ولكن [illegible] خط [illegible] وقد وقعت
الفتوى في مثل هذا في رجل ادعى على آخر عشرين دينارا فقال المدعى عليه [illegible]
[illegible] بارسال ولكن [illegible] خط [illegible] دينارا [illegible] سبب
دعوى [illegible] واقام البينة على اقرار المدعي بذلك فهل [illegible] صحيح كنا اجاب
بعض اهل عصرنا نعم والجواب كذلك لكن فيما اذا اخذ منه الخط بالمال [illegible]
ما لم يبق الخط في يد القابض فاما اذا دفع اليه الحنطة فقبضها ومع ذلك بقي في يد
حتى اخذ منه خطا بالمال [illegible] ويكون [illegible] لتلك الحنطة من القابض بدل ذلك المال
فيجوز [illegible] انه ذكر في المحيط البرهاني في الفقه النعماني في فصل ما يجوز بيعه
وما لا يجوز من كتاب البيوع رجل له على آخر فلوس او طعام فاشترى ما عليه بدراهم
او دنانير وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا [illegible] فصل [illegible] حنطة

والناس عنه

والناس عنه غافلون فان الغالب فيما بين الناس ان من كان له على آخر حنطة او شعير
او ما اشبه ذلك فصاحبهما ياخذ ممن عليه عند غلاء السعر خطا بالذهب او بالفضة ثمن
ذلك ويسمونه فيما بينهم [illegible] وانه فاسد لكونه افتراقا عن دين بدين وذكر
في فتاوى رشيد الدين في الباب الخامس عشر اقر [illegible] لرجل وكتب الكتاب [illegible]
ثم ادعى بعد ذلك انه [illegible] الى الدراهم [illegible] بالاقرار بالذهب وانما ادعى الذهب
على ذلك لا يسمع قوله ذلك لانه رجوع كما ذكر في اختلاف ابن ابي ليلى [illegible]
شيخ الاسلام برهان الدين فيمن [illegible] حنطة اقرارا مطلقا ثم ادعى فساد الاقرار
وفساد الخط لفساد السلم والمقر له يدعي مطلق الحنطة ثابتا على مطلق الاقرار هل تسمع دعوى
المدعى عليه [illegible] لا [illegible] ادعى على آخر وقال اني دفعت اليك عشرة
دراهم قرضا فقال نعم دفعت الي ولكن امرتني ان ادفعها الى فلان وقد دفعت اليه واقام
البينة [illegible] في الذخيرة ادعى جارية مستهلكة فاقام المدعى عليه بينة ان الجارية [illegible]
[illegible] لا يكون دفعا ولو [illegible] الجارية [illegible] كان دفعا في الذخيرة ايضا ادعى انه
اخذ منه مالا [illegible] فاقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر ان هذا المال
[illegible] فلان [illegible] لا يكون دفعا لدعوى المدعي [illegible]
ان فلانا اخذه ثم [illegible] عليه اخذه المدعى عليه في الذخيرة ومثله هل صار واقعة الفتوى
في زماننا في دعوى [illegible] واقعة الفتوى ادعى على آخر [illegible] من الحنطة [illegible] من زرعي
الذي كان لي [illegible] حتى ادعى بعد ذلك [illegible] الحنطة على هذا [illegible] على
آخر هل يسمع [illegible] ان يسمع [illegible] لجواز ان [illegible] الحنطة من زرع فلان ثم
[illegible] فلان آخر ادعى كذا [illegible] من الذهب الموصوف فقال المدعى عليه اني اعطيت المدعي
عوضا عن هذا الذهب كذا دينارا [illegible] الذهب [illegible] كان
[illegible] العوض ولهذا اذا كان [illegible] لا يصح بيع المنقول قبل القبض ولا بد من البيان
ادعى مالا فانكر فاقام المدعي بينة [illegible] فقال المدعى عليه انك ابرأتني [illegible]
عشرين يوما [illegible] دعوى [illegible] ادعى
مالا فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط او ليس لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على المال
فادعى المدعى عليه [illegible] تسمع ولو اقام البينة تقبل لامكان التوفيق وذلك
المسلم على ان امكان التوفيق يكفي [illegible] ان شرط التوفيق الكل ولو قال
ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك والباقي بحاله لا تسمع [illegible]
ليسمع

اقام المدعى عليه [illegible]

امكان التوفيق [illegible]

ومن الفصل الثالث عشر دعوى فتاوى قاضي خان ادعى مالا فقال على وجه الدفع انه ابراني عن هذه
الدعوى واقام على ذلك بينة فادعى المدعي بانك اقررت ان المدعى عليه قد كان اقر لي بالمال بعد
ابرائي اياه هل يصح دفع الدافع ان قال المدعى عليه ابراني عن هذه الدعوى وقبلت الابراء
او قال صدقته في ذلك لا يصح منه دفع الدافع نحو دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت
الابراء يصح منه دفع الدافع لان الابراء لم يعمل قبلت الابراء يكون ان يكون المال عليه لرد الابراء
ان الابراء يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد ما قبل لا يرتد بالرد ولو ادعى
الوديعة فانكر فاقام المدعي بينة على الايداع ثم ادعى المدعى عليه الهلاك او الرد ان
قال في الجواب ما لك عندي شي لا يسمع هذا الدفع لامكان التوفيق ولو قال ما او
دعتني اصلا لا يسمع لعدم الامكان وذكر في الذخيرة ايضا ادعى انه اخذ دابته بغير حق
وهلكت في يده واقام المدعى عليه بينة انه اخذها بحق لما انها ملكي كان دفعا صحيحا لان
حاصل دعوى المدعي في الضمان وبينة المدعى عليه دافعة لدعواه ولو ادعى الدابة فاقام
فادعى الذي في يده على رجل آخر بينة انه اخذها بحق لانه ملكه قبل بينة الآخذ
ايضا لانه يدفع بينة المدعي فيما ان الدابة كانت في يد المدعي فيكون صاحب اليد في الحقيقة المالك
ويكون بينة الآخذ خارجا فيقبل بينته وذكر في الباب الثاني من فتاوى رشيد الدين وفتاوى
قاضي خان ادعى انك افتضضت هذه الجارية بغير حق فاقام المدعى عليه بينة انه افتض بحق يقبل
بينة المدعي لانه خارج وكذا لو ادعى مثل تلك الجارية بحقها بانك افتضضت بغير حق وقال
الآخر افتضضت بحق يقبل بينة المدعي ولو قال افتضضت بحق لاني بعت مثل كذا وقد اخذت
ثمنه لو اقام البينة يدفع الخصومة عنه لانه ادعى المبادلة بينهما وفي الذخيرة الوكيل بقبض المال اذا
ادعى الوكالة بالبينة وقضى القاضي بوكالته ثم ان المطلوب ادعى ان الطالب قد مات
قبل دعواه وليس لي دفع القبض فهذا دفع صحيح ان اقام البينة يندفع به دعوى المدعي
وفي فتاوى رشيد الدين المدعى عليه اذا احاط التركة فقال المدعي كنت صبيا وقت التركة
فالقول قوله لانه انسب الى حالة الصبا منافيه للضمان وفي الذخيرة اذا ادعى الوصية
وانكرها الورثة فاقام الموصى له بينة فادعى الورثة الرجوع فقد قيل لا يقبل وقد قيل
يقبل وهو الاصح لان هذا تناقض في طريق الخفاء فانه يجعل الموصي قد اوصى ثم لم يعلم
به الورثة ورجع ولم يعلم به فجحدنا على ذلك فاذا اخبر فادعى الرجوع والتناقض
في محله لا يضر ولو اقام البينة على جحود الموصي الوصية فعلى رواية يكون الجحود رجوعا
يقبل وعلى رواية لا يكون رجوعا لا يقبل اذا اشهد شهود المدعى عليه على اقرار المدعي

في ابطال شهود المدعي

ان شهوده

ان شهوده فسقة او على قولهم انه لستاجرهم او على قولهم انهم لم يحضروا في المجلس الذي كان
هذا الامر فيه فتكون ببطلان شهود المدعي كذا في الذخيرة وذكر في العدة اذا اقام البينة
ان المدعي قال انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شي صح الدفع
ولو قال انا اخبر البينة ان المدعي قال شهودي كذبة لا يسمع ذلك منه
دعوى الدفع من المدعى عليه لا يكون تعديلا للشهود حتى لو طعن في الشاهد اولى
الدعوى يصح وفي دعوى العقار اذا انكر المدعى عليه ثم او منع ثم ادعى النتاج
لاني لست على هذه الحدود لا يصح منه هذا الدفع في الملتقط ادعت على ورثة زوجها المهر فانكروا
نكاحهما اصلا واقامت بينة على النكاح فادعت الورثة في دفع دعواها انها كانت ابرأت
ابانا في حياته عن المهر فقد قيل هذا دفع صحيح وقد قيل الجواب على التفصيل ان قالوا ابرأت
ابانا عن المهر لا يصح الدفع للتناقض وان قالوا اقرت عن دعوى المهر يصح الدفع ولا ساو
وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده مثل هذا التفصيل في مسئلة دعوى الدين وانكار المدعى عليه
ثم دعوى الابراء وفي فتاوى رشيد الدين في دعوى المهر اذا ادعت الورثة الابراء بعد
انكار اصل النكاح قيل يقبل وقيل لا يقبل ولو ادعى الورثة الخلع بعد انكار اصل النكاح
لا يقبل ولا يصح هذا الدفع وفي فتاوى قاضي خان شهدا ان امرأته ماتت وهذه امرأته
انه كان طلقها قبل الموت قال محمد بن الفضل شهادة الزوجية اولى وقال علي السغدي
شهادة الطلاق اولى وقيل ان كانت المرأة او ورثتها يدعون المهر فالفتوى
على قول الفضلي وان كان على قول السغدي وقيل ان انكروا نكاحها اصلا بان قالوا
لم يكن ابونا زوجها او ما كانت هي زوجة لابينا قط لا يكون هذا دفعا لدعواها
وان لم ينكروا نكاحها اصلا وانما انكروا مهرها فقالوا ليس لها مهر الزوجات
او ليس لها ميراث الزوجة او قالوا لم يكن هي زوجة له عند الموت فهذا دفع
لدعواها وفي دعوى فتاوى رشيد الدين ادعى ان الدار ملكي لاني اشتريتها من
ابيك واقام ذو اليد بينة انه كان ملك ابيه الى يوم موته مات وتركها ميراثا لي
لا يقبل بينة ذي اليد لانه شهود يشهدون باستصحاب الحال والمدعي اثبت الزوال
وفي فتاواه ايضا ادعى دارا ميراثا عن ابيه فقال ذو اليد كان ملكا لفلان الآخر
وانه باعها مني واليوم ملكي بهذا السبب لا يسمع منه لان بائعه لو كان الدار في يده
واقام البينة انها ملكي لا يندفع دعوى المدعي وكذا هذا من يدعي تلقي الملك منه

بستثنى

ادعت المهر والميراث على ورثة زوجها فقالت الورثة ان اباناً خرجها عن نفسه قبل موته
فالدفع دفعهم ان الزوج ابانها في مرض موته اي طلاقها عليه شهد ان صح منهما ولو ادعت
الميراث وقالت لست منكوحته وانكر الورثة دعواها واقامت بينة على النكاح فقالت
الورثة ان اباناً طلقها ثلاثا وانقضت عدتها قبل موته قال القاضي الامام علي السغدي
يكون دفعا وقال ابو بكر محمد بن الفضل لا يكون دفعا ومن المشايخ من فصل
الجواب وقال ان انكروا النكاح وقالوا ما كان زوجها لا يسمع ولا يكون دفعا
وان لم ينكروا النكاح ولكن انكروا ميراثها وقالوا ليس لها الميراث بالزوجية ولم
تكن زوجة له عند الموت يسمع ويكون دفعا ولو ادعى الميراث فاقام الدافع بينة ان المورث
اقر حال حياته ان المدعى ليس له او هو ملك المدعى او على اقرار الوارث قبل موت
المورث او بعده انه لم يكن للاب كان دفعا وان شهدوا ان الوارث اقر ان اباه مات
والدار ليست له كان دفعا وان شهدوا ان الوارث اقر انها ليست للاب لا يرد وفيها قال
او باعها في حال صحته لا يكون دفعا ثم اذا اقام الدافع بينة ان مورث المدعى
اقر ان هذا ملكي في حال حياته يسمع دفع وان لم يقل وانا صدقته وقال بعضهم
ان قال وانا صدقته لا يكون دفعا والاول اصح لانه لو اقر صح بدون تصديق
المقر له لكنه يبطل بتكذيبه لو ادعى دارا ميراثا عن ابيه فقال الدافع ان اباك
باعها من فلان في حال حياته وصدقته بذلك واني اشتريت من فلان واقام البينة
فهو دفع لو انكر هذا الدفع لاحتمال التوفيق وقيل يصح وهو الاصح اذا ادعى
الدين بحكم الكفالة او ادعاه وارث المدعى فاقام الدافع بينة ان من له الاصل اداء
المال الى الكفيل او الى موكله او اقام بينة ان مورثه اخرجني من الكفالة في حياته
او قال الكفيل اخرجني من الكفالة بعد موت الاصيل واقام بينة يندفع دعوى المدعي
في فتاوى رشيد الدين اذا ادعى دارا ميراثا عن ابيه فقال الدافع ان اباك اعترف
ان هذا وديعة في يدي الذي لوديعة فلان واقام بينة يندفع دعوى المدعي
الا اذا ادعى الوارث التوفيق ويقول كان ملك فلان وفي يدك وديعة
لكن اشترى ابي من فلان وبقي في ملكه الى يوم موته وانا وارثه محمد بن شبل من اسبت
بنو العم بدليل سابق الى الجد فاقام الدافع بينة ان اباه ابن فلان من قوم
آخر يندفع دعوى المدعي عنه وكذلك اذا ادعى المدعى عليه انه ادعى على اخر

ابنه ابن عمه

ابنه ابن عمه وذكر اسم ابيه وجده وقضى القاضي بسببه من ذلك المال يندفع دعوى المدعي
في الباب الحادي عشر من فتاوى رشيد الدين دعوى كرد كه برادر زاده فلان ميتم وارث نيست
لغتة نبيره عم ونيم سعي ان لا يكون تناقضا لكن قيل لان التوفيق ممكن لان نبيره عم الميت
اخي الميت فالولد ولد ولد عم الميت وابن ابن اخيه فكان قال بعض من ادركناه امراة ماتت
في رجل وادعى ميراثها وقال كانت نكاحي الى يوم موتها فقال ورثتها انك قلت قبل موتها
اكر اين مرد زن من بودي ميراث بردمي واشهدوا بذلك قيل يكون دفعا ويكون قوله
اكر اين مرد زن من بودي اقرارا منه انها ليست امراته وقيل لا يكون دفعا ولا يكون مثل
اللفظ اقرار انها ليست امراته كما لو قال ان كان فلان في الدار لذهبت اليه لا يكون اقرارا ان
فلانا ليس في الدار لاحتماله على ان ما ذكرنا مفهوم كلامه وظاهر المذهب عندنا ان المفهوم ليس بحجة
ولو قالوا انك قلت كانت امراتي لكني طلقتها فهذا ليس بدفع لان الزوج اثبت نكاحها بالبينة
يوم الموت فما ادعاه الورثة لا ينافي ذلك لجواز انه طلقها ثم تزوجها ذكره في شهادات
الحاكم في العتابي وفي مسائل نجم الدين النسفي اذا ادعى انه عصبة الميت وابن عمه وذكر
النسب واقام البينة ثم اقام الخصم بينة ان النسب بخلاف هذا وشرط ان لم يقض بالاول
لا يقضي بشيء للتعارض وان قضى بالاول لا يقضي بالثاني وهي كمسألة بطلوع امراته
يوم النحر بالكوفة في هذه السنة واعتاق عبده بمكة يوم النحر في هذه السنة ولو اقام البينة
انه ابن عمه لابيه وامه فاقام الدافع بينة انه ابن العم لامه لا لابيه قبل القضاء بالاول يكون
دفعا وكذا لو اقام بينة على اقرار الميت انه ابن عمي لامي لا لابي وذكر في مجموع النوازل
ادعى كونه في يد رجل ميراثا عن جده لابيه فقال انا محمد واسم ابي حمزة وابوه عمرو بن
الحارث بن سادع فاقام المدعى عليه بينة ان المدعي كان زعم قبل هذا انه ابن عم السنة
بن علي بن الحسين فاجاب شيخ الاسلام عطاء بن حمزة انه يدفع دعواه كمن ادعى عينا
في يد انسان ميراثا عن ابيه ثم ادعاها ميراثا عن امه وكان شمس الاسلام محمود الاوزجندي
يفتي في جنس هذا انه يندفع دعوى المدعي ولا يقبل بينة المدعى عليه على ما ادعاه
وتابعه في ذلك بعض مشايخ زمانه وقد كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وهو
الصواب عندنا قال صاحب الذخيرة لانها لو قبلت انما تقبل على اثبات اسم جد
المدعي وانه ليس بخصم فيه او لنفي ما ادعاه من الميراث وهي على النفي غير مقبولة
وعلى هذا مسألة كانت واقعة الفتوى وهي ادعى على آخر انه كان لابيه على
القاسم بن محمد عليك كذا وانه مات قبل استيفاء شيء منه فصار ذلك ميراثا للمدعي

فقال المدعى عليه ان والد القاسم احمد لا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي ولا يبطل ذلك على
ما اختاره شمس الاسلام ومن تابعه قلت وهذا خطأ من انتفت له الى القول لا قول الذي
كان عليه شيخ الاسلام عطاء بن حمزة اختيار شيخ الاسلام علي السغدي واختيار السيد الاجل
ناصر الدين قوله قلت وانا اميل الى هذا والجواب عما اشكل به شمس الاسلام ومن تابعه
ما مر من مسئلة الدية ومسئلة النسب من فتاوى رشيد الدين على الحاشية ويعضد قولهما ما ذكر
في المنتقى امراة محتاجة خاصمت عمها ليفرض القاضي النفقة عليه فاقام العم بينة على
انه اخوها وهو اولى بالنفقة عليها وانكرت المراة ذلك فالقاضي يبرئ العم من النفقة
ويقول لها ان شئت فرضت لك النفقة على اخيك بخلاف ما اذا ادعى النسب من رجل لا اقبل
البينة من الرجل ان له اخا لانه وفي الباب الثاني من فتاوى رشيد الدين ادعى على رجل
هو محمد بن علي بن عبد الله الف دينار ثم ظهر ان اسم جده احمد بن عبد الله لا يبطل الدعوى
لجواز ان يكون لجده اسمان اذا ادعى الميراث وقال لا وارث له غيري ثم ادعى المدعى
عليه ان لك اخا واختا وقد قلت لا وارث له غيري حكي في فتاوى شيخ الاسلام
لا ورحمه الله ان المدعي لو اقر بذلك بطل الدعوى والشهادة اما لو اراد المدعى عليه
اثباته عليه لا يسمع وفي كتاب الجنايات انه يسمع كما في الرحم وكان المذكور في الجنايات تام
من فتاوى رشيد الدين الوتار رحمه الله ان البينة كونها تقبل على نفي في حق ابطال
حجة الخصم لا في حق سوى ذلك الشيء كالعاقلة اذا اقاموا البينة على ورثة المقتول
ان قاتل ابيكم فلان ادعى دارا ميراثا عن ابيه فقال المدعى عليه لم يكن لابيك فيها حق
ثم ادعى المدعى عليه انه اشتراها من ابي المدعي او ادعى ان اباه اقر بها لرجل غير
المدعى عليه صحيح ... ثم يكن لابيه يوم اشتراها المدعى عليه وان قال لم يكن لابيك فيها قط
او قال لم يكن لابيك ... لا يسمع دعواه الشراء للتناقض وتسمع دعواه
اقرار ابي المدعى عليه ... التناقض وفي فتاوى رشيد الدين ادعت امراة ان فلانا
تزوجني في رجب كذا وتدعي المهر والميراث في تركته فاقامت الورثة بينة ان مورثنا
مات في محرم تلك السنة لا تقبل هذه البينة لانهم يثبتون الموت والموت لا يدخل
تحت القضاء وتثبت النكاح والمهر في تركته وفي فتاواه ايضا ادعى انه قتل مورثي
يوم كذا فاقام المدعى عليه بينة ان مورثه كان ميتا في ذلك اليوم لا تقبل البينة
على الموت باب دعوى الجنايات وفيها ايضا ادعى دارا ميراثا من جهة ابيهما انه مات
ولا وارث له سواهما ثم ظهر ان لهما وارثا آخر نقض دعواهما في قدر حصتهما من الميراث

لا لانهما اقرا بالزيادة وفي الذخيرة اذا ادعى الميراث وقال لا وارث له غيري فقال المدعى عليه
ان لك اخا واختا وقد قلت لا وارث له غيري حكي في فتاوى شمس الاسلام لا ورحمه الله ان
المدعي لو اقر بذلك بطل الدعوى والشهادة اما لو اراد المدعى عليه اثباته لا يسمع قال صاحب
الذخيرة وفي كتاب الجنايات انه يسمع قلت وكان المراد من مسئلة الجنايات اقامة العاقلة
البينة على ورثة المقتول ان قاتل ابيكم فلان وقد مر شرحه وفي واقعة الفتوى
ادعى دارا ميراثا عن اخيه فقال المدعى عليه اني اشتريت هذه الدار من ابن اخيك لان اخاك
مات وترك ابنا وانا اشتريتها منه وليس لك ميراث مع وجود الابن هل يسمع هذا
الدفع فقلت قياس ما ذكر ثانيا انه لا يسمع لانك وارث آخر ينبغي ان يكون على الاختلاف ولو قيل
بانه يسمع ههنا بالاتفاق وله وجه ايضا فليتأمل فيه في الذخيرة ادعى ان فلانا مات وترك
هذا الشيء ميراثا لامي وماتت امي وتركت ميراثا لي وقضى له بالشيء فقال المدعى عليه ان امك
التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة فهل هذا
دفع صحيح وقيل غير صحيح لما مر ان تاريخ الموت لا يدخل تحت القضاء فلا يسمع المدعى عليه
موت فلانة قبل موت فلان وفي فتاوى رشيد الدين ادعى دارا ميراثا عن ابيه واقام بينة
فاقام المدعى عليه بينة ان اباك اقر في حال حيوته انها ملكي يسمع هذا الدفع فلو اقام المدعي
بينة انك اقررت ان هذا الملك ملك ابي وحقه يسمع هذا الدفع ايضا وقد تعارض الدفعان
فيعمل ببينة الارث بلا معارض فلو ان المدعى عليه ذكر التاريخ في اقرار المورث والمدعي
لم يذكر التاريخ في اقرار المدعى عليه تقبل بينة المدعي وعلم هذا في الباب الحادي عشر
من فتاواه اذا قال المستقرض اقررت بالمال ولكن ما اخذت المال يحلف المقرض بالله ما
اقر هازلا لان الاقرار بالله هازلا لا يوجب المال ويحلف انه اقر هازلا والمقرض
ينكر فيحلف في الباب الثاني من فتاوى رشيد الدين وفيها ايضا ... خط فيه اقرار رجل
بمال فقال المقر اقررت به كاذبا وقد طلب الخط منه فقال لي موكلي بيار تا خط
بنويسم وشهد الشهود بين يدي القاضي ان المدعي قال هكذا لا يكون دفعا
ما لم يشهدوا على اقرار المدعي كه اين خط دروغ نوشتم باطل است وفي هذا الباب ايضا
ادعى عليه عشرين دينارا بسبب صحيح فانكر فاخرج المدعي خط اقراره فقال المدعى عليه
من اقرار كرده ام ليكن زر نگرفته ام هذا انكار بعد الاقرار فلا يسمع ذلك منه
وذكر القاضي الامام ظهير الدين في باب الاستحقاق من شرح الجامع الصغير واحال الى
مجموع النوازل رجل ادعى مالا فانكر فقال المدعي انه كتب لي بذلك خطا فانكر

ان يكون خطه فامران يلتبس على صاحبه فكتبه وكان من الخطين مشابهة دال على انها خط
كتابة واحد لا يقضي عليه بالمال المدعى لان هذا لا يكون اعلى حاله مما لو قال هذا الخطي
وانا كتبته ولكن ليس علي هذا المال وعند القول قوله ولا شيء عليه كذا وهكذا
ذكر المسئلة في شهادات الجامع في الفتاوى في مسائل ابي الحسن السغدي والحال هذا
الجواب انه ان كان اجاب وادعى انه مكتوب في كتاب الاقرار وقال السيد الامام ناصر الدين
وقد ذكر في كتاب الطلاق انه لو كتب الطلاق على الرسم في مثله وقال لم انو به الطلاق
لا يصدق فكذا الاقرار وما قيل ما يقول ان لو كتب لا على الرسم ذكر القاضي ظهير الدين
في فتاواه في اخر شرط سطرا من مسائل الدفع فقال لو ادعى النكاح فدفعه دعوى
الطلاق او دعوى الاقرار بالطلاق او دعوى الولد بحرمة المصاهرة او الرضاع
وقد كتبنا من قبل ان من ادعى نكاح امرأة فادعت انها منكوحة فلان الغائب
فهذا ليس بدفع وذكر في نكاح كتاب الاحكام واطلاق فتاوى نجم الدين ادعى على امرأة
نكاحها فانكرت وقالت انا امرأة فلان الغائب وهو معروف واقام المدعي البينة
قبلت بينته لان يكون نكاح الغائب معروفا ولو ادعى عليها نكاحها فقالت نكحت اختي قبل
لا تسمع بينتها عند ابي حنيفة وحسن ما افتى في نكاح في فتاوى رشيد الدين في الباب
الثاني منها تزوجت امرأة فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي ان هذه المرأة منكوحة فلان
الغائب لا تقبل هذه الشهادة ولا تبطل لعدم الخصم عن الغائب ولو ادعى الرجوع
في الهبة فدفعه ان يقيم البينة على التعويض او على انه ذو رحم محرم من الواهب
او على انه ازداد الموهوب له زيادة متصلة [illegible] انسان ادعى [illegible] انه اشترى
هذه الدار من فلان بكذا [illegible] واقام البينة على ذلك فدفع هذه الدعوى
ان يدعي المدعا عليه على المدعي انه اشتراها ممن يدعي المدعي الشراء منه ويقيم البينة على
ذلك فهذا دفع صحيح لان كل واحد منهما يتلقى الملك من واحد وحسد شرح [illegible]
[illegible] ادعى عينا في يدي رجل انه اشتراه من فلان بن فلان في يوم كذا في سنة كذا
واقام بينة على دعواه وتوجه الحكم فادعى المدعا عليه في دفع دعواه ان الذي ادعيت
تلقي الملك من جهته او مثل تاريخ شرائك او قبل شرائك بسنة كذا باعها ان هذا العين
ملك اخي فلان وحقه وصدقه اخو فلان في ذلك وانا اشتريت هذا العين
من اخي بذلك المقدار فدعوا كل على [illegible] باطل بهذا السبب فاتفقت اجوبة المفتين
ان هذا الدفع صحيح ثم استفتوا بعد ذلك ان المدعا عليه الدفع لو طلب من المدعي

كتاب الطلاق

دعوى [illegible]

الدفع بيان وقت ذلك لا قرار انه كان وفي اي شهر كان فالقاضي هل يكلفه عليه
[illegible] ايضا انه لا يكلفه [illegible] مرة بعد ما [illegible] قبل تاريخ
شرائك او قبل تاريخ شرائك مكتوب في المحاضر المردودة ولو ادعى دارا انها ملكه مطلقا
او بالنتاج واقام بينة على ذلك فدفع هذه الدعوى ان يدعيها صاحب اليد
بالنتاج ويحسب بيده فيدفع دعوى المدعي لان صاحب اليد في دعوى النتاج
اولى من الخارج ولو ادعى دارا ملكا مطلقا فقال المدعا عليه في دفع الدعوى
ان المدعي اقر ان المدعا عليه اشترى هذه الدار من فلان وان هذا اقرار منه
لا يرى الملك لنفسه هل يكون هذا دفعا في فتاوى واضح ان مسئلة تدل على انه
لا يكون دفعا وصورتها رجل ادعى دارا في يدي رجل فقال الذي في يديه اودعنيها
فلان وقال المدعي ما اودعها فلان ولكنه وهبها لك او باعها منك فالقاضي يحلف
الذي في يده بالله ما وهبها لك ولا باعها منك بعد ما اودعها اياك فان نكل عن اليمين
جعله خصما للمدعي فيملك المسئلة تدل على ان المدعي اذا اقر ان المدعا عليه اشترى
المدعا من فلان لا يكون اقرارا منه بانه لا ملك لنفسه وذكر رشيد الدين في الباب
الحادي عشر من فتاواه ادعى ان هذه الضيعة ميراث لي والتقيت من ابيه
فلان فقال المدعا عليه انك اقررت ان اخي باع الضيعة هذه منك وسلم
وهذا اقرار منك انه ملك [illegible] فلا [illegible] دعوى الارث من الاب قيل لا يصح
هذا الدفع لانه لم يقر ان اخي باع [illegible] لكن اقر بالبيع فحسب [illegible] اقر ان فلانا
باع هذه الدار ثم ادعى انها ملكي لا تسمع اذا اقر انه باع [illegible] المحدد لا يسمع
دعواه بعد ذلك وقيل اذا قال باع والدار في يده وقت البيع او قال باع وسلم
فهذا يكفي لان هذا مما يدل على الملك ادعى عينا في يد انسان واقام البينة فدفع
هذه الدعوى ان يدعي المدعا عليه انه وديعة في يده او اجارة او رهن ويقيم
البينة على ذلك يدفع دعوى المدعي لانه احال اليد الى غيره وقد مر فان اراد
المدعي دفع دفعه يدعي عليه فعل الغصب ويقيم البينة على ذلك ويحسد يندفع
دعوى المدعا عليه وقد مر ايضا ولو لم يكن لذي اليد بينة على الايداع حتى
قضى القاضي بالعين للمدعي ثم ان المدعى عليه وجد بينة على الايداع واقامها
لا تقبل بينته والحاصل ان البينة من المدعا عليه على الايداع مقبولة قبل القضاء
غير مقبولة بعده ولو ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي المدعا عليه اقرار المدعي

انه من دون بينة ان تقام وحينئذ يندفع الدعوى ولكن هذا الدفع انما يصح اذا كان قبل القضاء
بالعصوبة اما بعد القضاء بالعصوبة فلا يصح ولو طلبت المراة التوريث بعد القضاء بان الرجل
نسب المعتق فالدفع دعوى اقرارها بالوصول اليها او دعوى اختيارها المقام معه
ولو ادعى الشركة على رجل وادعى تسليم راس المال فزعم ان يدعى القسمة وتسليم راس
المال اليه ولو ادعى على انسان مالا فانكر فصالحه على شيء ثم ان المدعى عليه اقام بينة على القضاء
او على انه ابراه لا يبطل الصلح ولا يقبل البينة فان كان المدعى عليه قبل الصلح ادعى القضاء
او على انه ابراه لا يبطل الصلح ولا يقبل البينة فان كان المدعى عليه قبل الصلح ادعى القضاء او الابراء
فانكر المدعي ذلك فصالحه على شيء ثم اقام المدعى عليه بينة على القضاء او الابراء تقبل ويبطل الصلح
وحينئذ يكون هذا مخرجا ولو ادعى الرد بالعيب فاقام البائع بينة على اقرار المشتري انه باع
العبد من غيره قبل بيعه وليس هو خصما في الرد ولو اقام البائع بينة ان المشتري باعه من فلان
وفلان حاضر يجحد والمشتري يقول لم ابعه ايضا كان هو خصما اصلا لانه اقر بانه لا ان جحود
النكاح فسخ له ولا ترد بالعيب وذكر في فصل العيوب من نوع فيما في فتاوى قاضي خان
ذكر في باب دعوى الدين على المورث من فتاوى رشيد الدين اذا قال انا وارث فلان لا يصح
ما لم يفسر جهة الوراثة ولو قال انا لست بوارث لفلان ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة
يصح لان التناقض في النسب لا يمنع صحة الدعوى وذكر بعده في باب ثبوت النسب من ادب القاضي
ليس هذا الولد مني ثم قال هو مني يصح لان ما قاله اقرار بانه ابني تعلق حق المقر وحق
المقر له اما حق المقر له فانه يشرف نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال
ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا
الولد مني ثم قال ليس بولدي لا يصح النفي لانه لما ثبت النسب واذا ثبت النسب لا يبقى النفي وهذا اذا
صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء لكن اذا لم يصدقه
الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقراره لم يبطل لعدم تصديقه
فيثبت النسب لو انكر الابن ثم اقر فانما هو من الابن اقرار انه ابنه فقبل ولو اقر بانه
ابنه مقبول لانه اقرار على نفسه فاما جزؤه ... لا يقبل لانه اقرار على الغير
وذكر بعد هذا بورقة ان التناقض في الدعوى لا يكون مانعا صحة الدعوى في صور
ومنها اذا قال ليس هذا ابني ثم ادعى انه ابنه يصح ولا يكون هذا التناقض مانعا اما
اذا ادعى ان اباه فلان وصدقه فلان وثبت نسبه منه ثم ادعى ان اباه فلان اخر فهنا
لا يصح لانه يتضمن ابطال حق المقر له الاول وكذلك لو ادعى ان اباه فلان فلم يصدقه

فلان

فلان ثم ادعى انه ابن فلان اخر لا يصح اقراره الثاني لان للاول حق التصديق ولو صححنا اقراره
الثاني يؤدي ذلك الى ابطال حق التصديق للاول وانه لا يجوز فصار كما لو ادعى انه مولى
فلان فلم يصدقه فلان ثم ادعى انه مولى فلان اخر فانه لا يصح لانه يثبت للاول حق التصديق
فلو اعتبرنا اقراره الثاني يؤدي ذلك الى ابطال حق الاول في التصديق كذا هنا وذكر فيه
ايضا ولو ان انسانا معروف النسب من رجل فقال انا ابن فلان اخر لا يسمع لانه لا يقدر
على تحويل النسب ولا يجوز للقاضي ان يسمع هذا اذا عرف انه معروف النسب من غيره وذكر فيه
ايضا رجل له ابن فاقر هذا الرجل ان فلانا اخي لا يصدق في حق اثبات النسب فلو مات
ثم مات هذا الرجل فجميع ماله للمقر له لانه رضي بان ياخذ سويا له فصار كالموصى له بجميع المال فليس
شرط صرف المال الى ذلك الرجل ان يكون اقراره بحال عدم الوارث لكن في الحال اتفق
ومات ولم يبق هنا وارث يكون ذلك للمقر له ولو كان المقر له معروف النسب فقال المقر
هذا ابن اخي او ابن عمي ومات ولم يبق له وارث فكذلك الجواب ايضا الا اذا اقر بانه ابن اخ
فصار راضيا بتمليك له فصار بمعنى الوصية وقد ذكرنا المسئلة قبل هذا وبعض مسائل التناقض
كتبه في مسائل دعوى النكاح فينظر ثمه

الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي ذكر التاريخ في الدعوى والشهادة

ذكر في دعوى الاصل رجل
ادعى دارا او عقارا اخر او منقولا في يدي رجل ملكا مطلقا واقاما البينة على الملك المطلق
يقضى ببينة الخارج عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وهذا اذا لم يذكرا تاريخا فاما اذا ذكرا تاريخا
ان كان تاريخهما سواء فكذلك يقضى للخارج وان كان تاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا
لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة رحمه الله في دعوى مطلق الملك وهو قول ابي يوسف رحمه الله اخرا
وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة للتاريخ في دعوى
مطلق الملك فيقضى للخارج وفي مجموع النوازل وفي دعوى النكاح لو اقام الخارج
وذو اليد كل واحد منهما بينة على النكاح مطلقا من غير تاريخ يقضى ببينة صاحب اليد
ولو قضى للخارج في النكاح ببينته ثم اقام صاحب اليد بينة هل يقضى ببينته فيه اختلاف
المشايخ وفي دعوى مطلق الملك فيما سوى النكاح لا يقبل بينة صاحب اليد على الملك
بعدما صار مقضيا عليه بالاتفاق هذا اذا ارخ الخارج وذو اليد في الملك المطلق
وتاريخ احدهما اسبق اما اذا ارخ احدهما دون الاخر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يقضى
للخارج وذكر عنه ايضا انه يقضى للمؤرخ في بعض الفصول وفي هذه الرواية اشارة
الى ان التاريخ في دعوى مطلق الملك حالة الانفراد معتبر عنده ولكن الصحيح من مذهبه
والمشهور

عنه ان التاريخ حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق عن ... وذكر في الهداية في دعوى
مطلق الملك اذا ارخ احدهما ولم يورخ الآخر يقضى للخارج عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف للمورخ وروى عن ابي حنيفة رحمه الله يقضى للمورخ فسواء ارخ الخارج او
ذو اليد يقضى للخارج عندهما وعند ابي يوسف يقضى للمورخ وهكذا ذكر في المبسوط
فالحاصل ان الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا في كل الصور للخارج الا في الا
اذا اقام صاحب اليد البينة على النتاج او ارخا وتاريخ صاحب اليد اسبق ولو ادعى حمارا
وقال في دعواه هذا الحمار غاب عني منذ سنة فقال المدعى عليه انه في يدي ان هذا الحمار
في يدي منذ سنتين او ما اشبه ذلك يقضى للمدعي ولا يلتفت الى تهمة المدعى عليه لان
ما ذكر المدعي من التاريخ تاريخ غيبة الحمار عن يده لا ان تاريخ ملكه وكان دعوى
في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ الا ان التاريخ حالة
الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة وكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك ادعى
فيقضى ببينة الخارج كما ذكر في الذخيرة وكذا عن شيخ ... نظام الدين في
... في العمر في اواسط ما ... الرطال مركبا للدعوى ولو اقام الخارج بينة
ان ملكه منذ سنتين واقام ذو اليد انها في يده منذ ثلث سنين يقضى للخارج لان
صاحب اليد لم يقم البينة على الملك وروي عن ابي حنيفة انها لصاحب اليد رواه عنه ابو يوسف
هذا اذا ادعى الخارج مع ذي اليد ملكا مطلقا فان ادعيا النتاج فانه يقضى ببينة ذي
اليد وكذا اذا ادعى ذو اليد النتاج والخارج ملكا مطلقا وعند الحاكم ابو ... قال يقضى
لصاحب اليد ايضا الا اذا كان سن الدابة مخالفا لوقت صاحب اليد موافقا لوقت الخارج
فحينئذ يقضى للخارج واذا كان سن الدابة مخالفا للوقتين عامة المشايخ رحمهم الله
على انه تهاترت البينتان ويترك الدابة في يد صاحب اليد قضاء ترك وفي شرح الطحاوي وان
كان سن الدابة مخالفا للوقتين فروايتان في رواية يقضى بها بينهما نصفان وفي رواية
تهاترت البينتان وتترك في يد ذي اليد وذكر في الهداية واذا اشكل سن الدابة يقضى بها
وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان وفي موضع آخر واذا اشكل سن الدابة
انما يقضى بها اذا لم يخالف ... الزائد في ... قال ... يقضى بها للذي اليد
كذا طالعته في موضع نقل وفي مبسوط الفقيه ابي الليث دابة في يد رجل اقام آخر بينة
انها له منذ عشر سنين فنظر الحاكم في سنها فاذا هي ابن سنتين لا تسمع دعواه لان سن
الدابة كذب شهوده هذا الذي ذكرنا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعله اما لو ادعى

عليه فعلا

عليه فعلا بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد او آجره
او اعاره او اودعه بعينه من ذي اليد واقام البينة يقضى ببينة الخارج والحاصل ان بينة
ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان
ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع
الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية
او ما اشبه ذلك فاما اذا ادعى الخارج فعلا فذلك بينة الخارج اولى كذا ذكر في دعوى
الذخيرة وذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة
فقال دابة في يدي رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او
رهنها اياه وصاحب اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لصاحب اليد لانه
يدعي ملك النتاج وذلك الآخر يدعي الاعارة والاجارة والنتاج اسبق من الاعارة والاجارة
والرهن فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما ذكر في الذخيرة وذكر فيها ايضا ولو ادعى الخارج
النتاج واقام البينة وقضى له بها ثم ان ذا اليد اقام البينة على النتاج يقضى له بخلاف ما
اذا ادعى الخارج ملكا مطلقا وقضى له ثم اقام ذو اليد البينة على الملك المطلق لا تقبل
بينته كذا ذكر في الذخيرة وذكر في الخصائل شاة في يد رجل اقام رجل بينة انها شاته ولدت
في ملكه وقضى له بها ثم جاء الآخر واقام البينة انها شاته ولدت في ملكه وقال ذو اليد
للقاضي قد قضيت لي بها بالبينة قال ان اقمت بذلك وبه اخذت عليك البينة فانه
يامر باعادة البينة لانه لو اقام البينة على غير هذا فلم يكن حجة على هذا المدعي فان
اعادها فهو اولى لانه ذو اليد وان لم يعدها يقضى لهذا المدعي فاذا قضى له ثم ان ذا اليد
اقام البينة على النتاج قضى له القاضي بها وابطل قضاءه للخارج لانه لو اقام البينة على
لو اقامها عليه في الابتداء كان احق به فكذا في الانتهاء وفي فتاوى قاضي خان واذا قضى على
الرجل بنتاج او بملك مطلق ثم اقام هو بينة على النتاج او على التلقي من المدعي تقبل
بينته ونقضناه وذكر في الباب الثاني من دعوى الحامل قال ... ذكر القاضي الامام
... ان المستحق عليه اذا ... على المستحق الا اذا ادعى الاستحقاق من جهته
او النتاج وذكر في دعوى العتق اذا ادعى ذو اليد النتاج ايضا ولم يقم البينة على النتاج
حتى قضى بها للمدعي بالنتاج ثم اقام المدعى عليه البينة على النتاج لا ينقض القضاء وذكر
في الذخيرة اذا قضى له بالنتاج ثم ادعى عليه آخر بالنتاج واقام البينة ان اقام المقضي
له بالنتاج بينة على النتاج يقضى له وان لم يقم حتى قضى للمدعي ثم اقام المقضي له

اولى وهو المقضي عليه ثانيا البينة على النتاج هل تقبل وهل ينقض القضاء ذكر في … قضى … انه لا ينقض
القضاء وفي … لا ينقض وتمام هذا ينظر في الفصل الثاني عشر من دعوى الذخيرة وذكر
في الهداية ان المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء
ذكر في المبسوط ولو ادعى جارية انها ملكه ولم يقم بينة ان قاضي بلد كذا قضى له بها بشهادة شهود
شهدوا او اقام بينة انها له واقام ذو اليد بينة انها ملكه وحدث في ملكه فانه يقضي لصاحب القضاء
وفي فتاوى قاضي خان اذا اقام الخارج بينة على ان هذه امته ولدت هذا العبد في ملكه واقام
ذو اليد بينة على مثل ذلك فانه يقضي بها للمدعي لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضى
بها للمدعي ثم يستحق العبد تبعا وفي فتاوى رشيد الدين ادعى على رجل دابة في يده انها ملكه
فقال ذو اليد اودعنيها فلان ولم تقم البينة على ذلك حتى قضى القاضي للمدعي
بالبينة ثم … المودع واقام البينة على النتاج والمدعي بالملك المطلق اقام البينة على
النتاج ايضا يقضى للمدعي لا للمودع لان المدعي ذو اليد واقام البينة على النتاج
فلو لم يكن ثانيا في الحال بالقضاء والمودع ما اقام البينة على انه كان مودعه لتثبت
يد السابق لتصير المودع ذا اليد بواسطة يد المودع فلهذا يقضى للمدعي ولو اقام المودع
بينة على انه اودعه … من حيث المعنى … يقضى بالنتاج
للمودع … القضاء … للمدعي بمطلق الملك كان قضاء على غير خصم وانه
لم يكن نافذا … ذكر في باب دعوى النتاج … دليل على ان دعوى النتاج
تعود دعوى مطلق الملك … في الخصائل لو ادعى ذو اليد الشراء من رجل والنتاج
على ملك بايعه والخارج يدعي الشراء من رجل والنتاج على ملك بايعه واقاما البينة قضى
لذي اليد … بالنتاج فانه يقضى لذي اليد كذا هذا في الذخيرة لو ادعى شاة انها ولدت
في ملكه واقام ذو اليد بينة انها شاته … من فلان وانها ولدت في ملك فلان قضى بها
لذي اليد لانه خصم عن تلقي الملك من جهته وبينة ذي اليد …
واقام البينة على النتاج والشاة في يده يقضى له بالشاة كذا هنا هذا اذا ادعيا الملك
بالنتاج فان ادعى الخارج وذو اليد بسبب نحو الشراء والهبة او ما اشبه ذلك
فلا يخلو اما ان يدعيا تلقي الملك من جهة واحدة او من جهتين فان ادعيا تلقي
الملك من جهة واحدة واقاما البينة يقضى بها لذي اليد الا ان يؤرخا وكذا اذا ارخا
على السواء فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق كان هو اولى وان ارخ احدهما
فكذلك هو لذي اليد اولى بخلاف ما اذا كانت الدار في يد البايع ولو ادعى المدعي …

حيث كان المورخ

حيث كان المورخ اولى واقعة الفتوى ادعى عبدا انه اشتراه من زيد وادعى ذو اليد
انه اشتراه من زيد ذلك ايضا ولم يكن لذي اليد واقام البينة على الشراء من زيد حتى قضى به
للمدعي ثم ان المقضي عليه اراد ان يقيم بينة على الشراء من زيد هل تقبل بينته ان يقبل لا ان
… لو اقامها … كان مقبولة فكذا … وصار كما لو ادعى النتاج …
من … قال المسعود تنقض … وذكر … في الهداية ولو ادعيا
الملك بسبب نحو الشراء من واحد وارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فانه يقضى لصاحب
التاريخ لانهما اتفقا ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى
يتبين انه تقدم شراء غيره ولم يذكر فيه ان الدار في يديهما او في يد احدهما او في يد غيرهما
وظاهر اطلاق ما ذكر في الذخيرة انه اذا ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فذو اليد اولى
وذكر رشيد الدين في فتاواه للخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد وارخ الخارج
او ارخا فذو اليد اولى … ما ذكر في الذخيرة وذكر الفقيه ابو الليث
في المبسوط … ان الخارج وذا اليد اذا ادعيا الشراء من واحد ووقت احدهما ولم
يوقت الاخر فصاحب الوقت اولى وهذا يوافق المذكور في الهداية وذكر …
في واقعاته الخارج وذا اليد اذا ادعيا الشراء من واحد واقاما بينة ولم يؤرخا يقضى
لذي اليد فان ارخ الخارج لا يعمل به لان التاريخ في حقه مخبر والقبض في حق ذي اليد معاين
وانه دليل على سبق عقده والمعاينة اقوى من الخبر الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق
محمد يقضي للخارج وهذا يوافق المذكور في الذخيرة وذكر في باب البيع الذي … في
صاحب ما … او الثمن ويكون … الزيادات اذا ادعيا الشراء من واحد
واما … والدار في يد البايع ووقت بينة احدهما دون الاخر فصاحب الوقت اولى ولو وقت
بينة احدهما دون الاخر فصاحب الوقت لكن … على معاينة القبض فالذي
شهدوا له على معاينة القبض اولى فان شهدوا على اقرار البايع بالقبض فصاحب الوقت
اولى هذا اذا كان الدار في يد البايع فان كانت في يد احدهما ووقت الخارج فذو اليد اولى
لان له يدا معاينا وللاخر خبرا وليس الخبر كالعيان ولو وقت شهود ذي اليد ولم يوقت
شهود الخارج فذو اليد اولى قال ولو ادعيا الشراء من واحد والدار في يد البايع
فاقام احدهما البينة على الشراء وانه قبض منذ شهر واقام الاخر البينة على الشراء وانه قبض
منذ عشرة ايام كانت الدار لصاحب الوقت الاول ولو كانت الدار في يد الذي اقام
البينة على القبض منذ عشرة ايام اخذت منه ودفعت الى الاخر لان بينته افصحت

يستوي حصته ولو اقام الذي ليس في يده البينة على القبض منذ شهر واقام ذو اليد على القبض من غير توقيت
او اقام البينة على الشراء ولم يوقتا القبض كانت الدار له لان قيام يده في الحال يدل على سبق
القبض وقد نسب له التاريخ معنى ولا يدل على انه قبض قبض الخارج او فعله فلحقت البينتان
ونرجح ذو اليد بيده القائمة في الحال ولو كانت الدار في يد ثالث ولم يوقتا الشراء وقتا واقام احدهما
البينة على القبض منذ شهر والآخر على القبض ولم يوقت فصاحب الوقت اولى لان القبض امر
حادث فيحكم بحدوثه من وقت القضاء الا ان يظهر قبله قال وفي كل موضع … الآخر
لو وقتا الشراء ووقت احدهما اسبق فصاحب الوقت الاول اولى لان صاحب الوقت
صار مستحقا لما قد اشتراه صاحبه من قبل … ولا تقضي … صاحبه
ولا يكون الاول لصاحب الوقت الاول في الشراء مثله للخلل في نوع الروايات للخارج
وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد فصاحب الاول كما في … مذكور في
فتاوى رشيد الدين مثل الذي ذكرنا اذا ادعى الخارج وذو اليد تلقي الملك من جهة
واحد بان ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فانه يقضي للخارج بخلاف ما اذا ادعيا تلقي
الملك من جهة واحد ولم يؤرخا او ارخا على السواء او ارخ احدهما دون الآخر فانه
يقضى به للذي في يده ومثله يقضى للخارج والفرق في المبسوط وان كان تاريخ احدهما
اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا كما اذا حضر البائعان واقاما البينة ولهما تاريخ احدهما
اسبق والذي في يد احدهما يقضى لاسبقهما تاريخا ههنا لان كل واحد من
المشترين خصم عن بائعه وذكر في التجريد لو ادعيا الشراء من اثنين وارخا ملك البائعين
… ولو ادعى الخارج وذو اليد كل واحد منهما انه اشترى من آخر فالخارج
اولى كما في الشراء فتاوى رشيد الدين وذكر في باب اختلاف الدعوى من تجريد الفضلى
ولو ادعى صاحب اليد الارث عن ابيه وادعى خارج مثل ذلك واقاما البينة
يقضى للخارج في قولهم جميعا ولو ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمه الله يقضى للخارج وان تساوى الوقتان
فهو للخارج وفي الذخيرة الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من اثنين وارخا و
تاريخ احدهما اسبق بان ادعى المدعي انه اشتراها من زيد منذ سنة وادعى البائع
واقام ذو اليد انه اشتراها من عمرو منذ سنتين او اكثر ولا يلتفتون الفضل فالبينة
بينة المدعي وكذا اذا شهد شهود المدعي انه اشتراها من فلان منذ سنة او سنتين
شكوا في التاريخ يقضى للخارج وهذا الذي ذكرنا اذا ادعيا الملك بسبب فاما اذا ادعى

احدهما الملك

احدهما دون الآخر الملك بسبب والآخر مطلقا بان ادعى الخارج الملك مطلقا
مورخا بسنة مثلا وادعى صاحب اليد الملك بسبب الشراء من فلان منذ سنتين وسلمها
وقبضها منه يقضى للخارج لان صاحب اليد خصم عن بائعه في اثبات الملك له لتلقيه
الملك الى نفسه فكان بائعه حضر فاقام البينة على مطلق الملك لنفسه والتاريخ بين
للمشتري بيد البائع في التقدير ولو كان كذلك يقضى ببينة الخارج كذا هنا وكذلك لو ادعى
الخارج الملك بسبب مورخا بسنتين واقام ذو اليد انه ملكه مطلقا مورخا
بثلاث سنين يقضى ببينة الخارج ايضا لان الخارج خصم عن بائعه في اثبات الملك
له على ما مر فكان بائعه حضر واقام البينة على مطلق الملك وذو اليد اقام بينة
على مطلق الملك يقضى ببينة الخارج كذا ههنا ثم اقام المدعي … على
ما ادعيا من … وارخا الا ان احدهما ذكر تاريخا معلوما وذكر الآخر تاريخا
قبل ذلك التاريخ لكن لم يبين التاريخ هل يعتبر بان ادعى على رجل عبدا وقال
اشتريته من فلان منذ شهر واقام الآخر بينة انه اشتراه من ذلك ايضا قبل …
هل يثبت السبق بهذا القدر وذكر في فتاوى … برهان الدين انه يثبت
السبق بهذا القدر ثم قال اذا ادعيا الشراء من واحد والخارج اقام البينة ان
شراه اسبق … صاحب اليد التاريخ فهو امر للخارج يكفي للسبق وذكر في فوائده
ايضا ان في دعوى النكاح اذا قال احدهما نكحها من …
سنة … تاريخ … وذكر … لفظ …
سنة … ويقضى لهما واستفتى القاضي الامام ظهير الدين المحتسب كان …
عن هذه المسألة ان الخارج وذا اليد اذا ادعيا الشراء من واحد ولم يذكرا تاريخا فقال
احدهما … اشتريت … واقام على هذا البينة هل يكون هو اولى
من الآخر اجاب نعم والله اعلم وذكر … في نكاح فتاواه ادعى نكاح امرأة
فشهد شهوده ان نكاحه هذا اسبق من نكاح الآخر قال لا يثبت السبق بهذا
القدر ما لم يقولوا ان نكاحه هذا في رجب سنة كذا ونكاح الآخر كان في شعبان تلك
السنة ثم قال رحمه الله ومشايخنا المتقدمون كانوا يقولون ان السبق بهذا القدر
من غير بيان … وكذا وجدنا في بعض الشروط انه لا بد من بيان التاريخ ونحن على ذلك
وذكر … ايضا في دعوى فتاواه لو ادعيا الشراء من واحد وادعى احدهما
السبق وشهد شهوده كذلك … ذلك … قال لا يثبت السبق

بهذا العبد فاقاما بينة ان بيع هذا كان في العاشر من شعبان وبيع هذا كان في الخامس من شعبان تلك
السنة قلت ... وذكرنا قبل هذا في مسائل التناقض ودفع الدعاوى انه ذكر
في دعوى المنتقى ادعى عينا في يد اخر انه ملكه وحقه اشتراه من فلان بتاريخ كذا
فاقام المدعى عليه بينة ان الذي يدعي تلقي الملك منه اقر انها قبل شرائك ان هذا
العين ملك اخيه وصدقه اخوه في ذلك وانا اشتريته من اخيه وهو قبل التاريخ
في هذا واراد تكون وكيفية قبل شرائك عين في يدي رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما
يدعي انه له ورثه من ابيه فلان واقام بينة على ذلك فان لم يؤرخا او ارخا على السواء
بان قال كل واحد منهما مات ابي وترك ميراثا لي فانه يقضي بينهما نصفان وان ارخا
وتاريخ احدهما اسبق بان اقام احدهما بينة ان اباه مات منذ سنة واقام الاخر بينة
ان اباه مات منذ سنتين وترك ميراثا له فهو للاول على قول ابي حنيفة رحمه الله اولا
على ما ذكر في المنتقى وهو قول ابي يوسف اخرا على ما ذكر في الاصل يقضي لاسبقهما تاريخا
وعلى قول محمد اخرا وهو قول ابي يوسف اولا يقضي بينهما كذا ذكر في الرهن وذكر
في شرح الطحاوي ولو ارخا الملك موتيهما نعتبر سبق التاريخ في قولهم جميعا هذا
اذا ارخا وان ارخ احدهما دون الاخر ذكر صاحب الاقضية عن بشر ان عند
ابي حنيفة رحمه الله يقضي بينهما نصفان وعلى قول ابي يوسف يقضي للمؤرخ وعلى
قول محمد يقضي لغير المؤرخ وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يقضي بينهما بالاتفاق
وكذا ذكر الطحاوي فالمذكور في الاقضية قول ابي حنيفة رحمه الله اولا ثم رجع عنه وقال
لا عبرة للتاريخ في تلقي الملك من ابيين الا ارخ احدهما كما قاله خواهر زاده
لانه لا تاريخ في ملك من يتلقى من جهته بل في ملك المتلقي فان المتلقي من جهتهما
ادعيا الملك وارخ احدهما ثم يقضي بينهما وسقط اعتبار التاريخ كذا هاهنا
بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من واحد وارخ احدهما فان هناك المؤرخ اولى لانه سبق
من غير المؤرخ ثم على هذا المؤرخ بالوهم ناشئ من غير دليل فلا نعتبره هذا اذا ادعيا
الميراث من رجلين فان ادعيا الشراء من رجلين والدار في يد ثالث فان لم يؤرخا
او ارخا على السواء يقضي بينهما وان كان احدهما اسبق تاريخا فهو على ما ذكرنا من
الاختلاف في الميراث وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فهو كما ذكرنا في
الميراث كذا في الرهن وذكر في الهداية لو ادعى الخارجان الشراء من اثنين وارخ
احدهما دون الاخر يقضي بينهما نصفان بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من

من جهة

من جهة واحد اذا ارخ احدهما فانه يقضي للمؤرخ وان ادعى الخارجان تلقي الملك من جهة
واحد بان يكون دار في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد يدعي انه اشتراها من
صاحب اليد بكذا فان لم يؤرخا او ارخا على السواء يقضي بينهما ويخير كل واحد منهما
ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء ترك وان رضي احدهما وابى الاخر بعد
ما خيرهما القاضي وقضى لكل واحد بالنصف فليس للذي رضي ان ياخذ النصف الاخر لان
يكون المنازعة قبل ان يقضي القاضي بشيء فيقول حجتي الدار لي كلها آخذ بكل الثمن
وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي للذي سبق تاريخه وان ارخ احدهما
دون الاخر فللمؤرخ اولى وذكر في فتاوى الرستاقي ولو ادعى الخارجان الشراء
من ذي اليد واقاما البينة وارخا واحدهما اسبق يقضي له واقرار صاحب اليد
لاحدهما لا يعتبر لانه صار على قول نفسه وفي فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين
اذا شهد البائع بالملك لمشتريه والمشتري يدعي بان قال هذا العين ملكي لاني اشتريته منه
او قال كان ملكا لي فبعته منه ان كان المدعي في دعواه ادعى الشراء منه لا يقبل
لانه يشهد على فعل نفسه هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الخارجان الملك بسبب فان ادعيا
ملكا مطلقا بان ادعيا عينا في يدي رجل ملكا مطلقا وارخا على السواء او لم يؤرخا
يقضي بينهما وان كان تاريخ احدهما اسبق يقضي لاسبقهما تاريخا على قول ابي حنيفة رحمه الله
وعلى قول ابي يوسف اخرا وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وقول محمد اخرا
يقضي بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وبه اخذ بعض المشايخ وذكر في المنتقى انه يقضي
لاسبقهما تاريخا بلا خلاف وبه اخذ بعض المشايخ وان ارخ احدهما دون
الاخر ذكر في النوادر انه يقضي بينهما على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا عبرة للتاريخ عنده في هذا
في هذه الروايات وعلى قول ابي يوسف يقضي للذي ارخ وعلى قول محمد يقضي لغير
المؤرخ وتمام هذا يعرف في دعوى الذخيرة البرهانية رجلان ادعيا عينا في يد
اخر فادعى احدهما الشراء من زيد وادعى الاخر انه ارتهنه من زيد وقبضه وارخا
الثمن ولم يؤرخا او ارخا على السواء فالشراء اولى وان ارخ احدهما دون الاخر
فالمؤرخ اولى ايهما كان وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى وان
كان العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ
يقضي للخارج ولو ادعى احدهما هبة وقبضا من رجل وادعى اخر الشراء من ذلك
الرجل ولم يؤرخا او ارخا على السواء فالشراء اولى وكذلك في جميع ما ذكرنا في الرهن

وان كان العين في ايديهما فهو بينهما الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له لسبقه تاريخا
والخارج الصدقة والقبض مع الشراء كالخارج الهبة والقبض مع الشراء واذا اجتمع الهبتان
مع القبض والخارجان كالخارج فيهما اذا اجتمع الشراءان والخارجان فيهما اذا اجتمع شراءان ان الملك كان
كان في ايديهما وقد ادعيا الشراء منه ونقدوا اثمانا ولم يورخا او ارخا على السواء يقضى به بينهما
وان ارخ احدهما دون الآخر فالمورخ اولى وان ارخا واحدهما اسبق فهو اولى
وان كان في يد احدهما فهو اولى على الخارج فيه الا اذا ادعيا الشراء من واحد وقد
مر من قبل واذا اجتمع الرهن والهبة والصدقة فالرهن اولى عند استواء الحجج فان ارخ
احدهما فالمؤرخ او سبقه او باليد يقضى له به واذا اجتمع الهبة مع القبض والصدقة
مع القبض فهو كما اجتمع الشراءان واذا اجتمع النكاح والهبة او الرهن والصدقة
فالنكاح اولى وفي كل هذه الصور اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى
ثم قوله ان كان العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق
فحينئذ يقضى للخارج ولو كان في ايديهما يقضى بينهما نصفان الا ان يورخا وتاريخ
احدهما اسبق فيقضى له في الشراء والهبة والصدقة مستقيم لان الشيوع الطارئ
لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى اما في الرهن فمستقيم لان الشيوع الطارئ
يفسد الرهن فينبغي ان يقضى بالكل لمدعي الشراء اذا اجتمع الرهن والشراء لان مدعي
الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا يقبل بينته وصار كان مدعي الشراء تفرد باقامة البينة
ولهذا قال شيخ مشايخ خواهرزاده رحمه الله انما يقضى بينهما نصفين فيما اذا اجتمع
الشراء والهبة واذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة واشباههما اما
اذا كان شيئا يحتمل القسمة يقضى بالكل لمدعي الشراء فان لان مدعي الشراء لو استحق
النصف على مدعي الهبة واستحق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة لو حصل في الهبة
فلا يقبل بينة مدعي الهبة عندنا لكن ما علمت علمه ان الشيوع الطارئ لا يفسد
الهبة والصدقة ويفسد الرهن وليعلم ان هذا اذا ادعيا تلقي الملك من جهة واحد
بسببين مختلفين فان ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين بسببين مختلفين بان ادعى
احدهما الهبة مع القبض وادعى الآخر الشراء ان كان العين في يد ثالث احق ابدانها
او في يد احدهما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعيا ملكا مطلقا ثم ترك تنقلا الى
نفسه وكان عندهما ما يحضر المملكان وادعيا لانفسهما ملكا مطلقا واقاما
بينة في كل وجه ذكرنا في دعوى الملك المطلق انه يقضى بينهما نصفان فههنا كذلك

يقضى

يقضى بينهما نصفين كذا ذكر في الذخيرة وقد ذكر في المبسوط دار في يدي رجل ادعى آخر انه
اشتراها من فلان وادعى رجل آخر ان فلانا آخر وهبها له واقاما البينة يجعل بينهما
نصفين ولو اقام المشتري بينة انه اشتراها من فلان واقام الآخر بينة انه وهبها له ذلك
الرجل وقبضها منه فصاحب الشراء اولى لانهما تصادقا على انهما استفادا الملك من
واحد والكلام وقع في السبق فصاحب الشراء اسبق لانه لما ثبت سبق احدهما جعل في
الحكم كانهما وقعا معا ولو وقعا معا كان الشراء اسرع نفاذا من الهبة لان الشراء
يثبت بالعقد والهبة لا تثبت الا بالقبض فكان الشراء اسبق وذكر في المبسوط ولو ادعى
رجل الشراء من رجل وادعى آخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه
والرابع الصدقة والقبض من آخر قضي بينهم ارباعا عندنا لاستواء حججهم لانهم يتلقون
الملك من ملاكهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق وذكر في باب
الشهادة في الرهن من رهن المختصر اذا ادعى الرهن الواحد اثنان كل واحد منهما
يقول رهنه عندي بالف وقبضته ونعم البينة فان الرهن في يد المرتهن لم يحكم
لواحد منهما في القياس فان اقام احدهما البينة انه اول ووقت بينة كل واحد منهما
وقتا فهو رهن لاولهما وقتا وان كان في يد احدهما فهو اولى الا ان يقيم الآخر البينة
انه اول ولو ان صاحبي اليد ادعيا عينا في ايديهما يحتمل ان يعلم ان العقار او منقول
اذا كان في يد شخص يجعل في يد كل واحد منهما نصفه ويجعل كل واحد منهما مدعيا
فيما في يد صاحبه مدعى عليه فيما في يده فاذا اقاما البينة على ما ادعيا ولم يورخا او ارخا
على السواء يقضى بينهما نصفين وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى له لسبقه
تاريخا وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر يقضى بينهما فكذلك عندهما على القول الذي
لا يعتبر ان التاريخ وعلى القول الذي يعتبر انه يقضى للمورخ عند ابي يوسف ولغير
المورخ عند محمد رحمه الله معرفة الخارج من ذي اليد وما يتعلق به ذكر في دعوى الوقف
عقارا وضياعا في يد رجل جاء آخر وغلب عليه واحدث يده عليها لا يصير هذا
ذا اليد ولو علم القاضي به يامره بالتسليم اليه فلو ادعى ذو اليد على هذا المتغلب
ملك العقار في يده وانكر احداث اليد فانكر يحلف كل الآخر في قوله تمسك بالملك
له وحده ولو اقام البينة ان هذا المحدود في يده منذ عشر سنين وان هذا
احدث يده عليه يقضى له اما بالبينة بالرد يامر المتغلب بالتسليم لكن لا يصير المدعي به
مقضيا عليه بهذا حتى لو اقام البينة بعد ذلك انه ملكه تقبل بينته ولو اقام البينة ان
المحدود

معرفة الخارج من ذي اليد

كان في يده منذ عشر سنين او قال كان في يده ولم يقل عشر سنين لا يقبل ولا يستحق بهذا
شيئا وعن ابي يوسف انها تقبل واجمعوا على انهم لو شهدوا باقرار المدعى عليه انه كان في
يد المدعي امس يأمر القاضي بالرد عليه وكذا لو شهدوا ان المدعى عليه اخذها من
المدعي وشرح هذا ينظر في شهادات المحيط ذكر في الباب الخامس من فتاوى رشيد الدين الوتار
ادعى رجلان كل واحد منهما انه في يده ان اقام احدهما البينة يقبل ولكن يكون المحجوج
خارجا ولو لم يكن لهما بينة لا يحلف واحد منهما لانه لم يثبت كون احدهما خصما لصاحبه
لانه انما يصير خصما باليد ولم يثبت يد واحد منهما ولو اقام احدهما البينة على اليد وقضى
باليد ثم اقام البينة على الملك لا يقبل لان بينة ذي اليد على الملك لا تقبل وذكر
القاضي الامام فخر الدين خان في دعوى فتاواه في فصل دعوى الدور والاراضي
رجلان تنازعا في دار كل واحد منهما يدعي انها في يده ذكر محمد رحمه الله في الاصل ان على
كل واحد منهما البينة ولا فاليمين لان كل واحد منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما
ادعى اليد لنفسه فان اقام احدهما البينة يقضى له باليد ويصير هو المدعى عليه ويكون الآخر
مدعيا وان قامت البينة لكل واحد منهما فان القاضي يجعل الدار في ايديهما لتساويهما في
اثبات اليد ثم ذكر بعد هذا بورقات دعوى الملك في العقار لا يسمع الا على صاحب اليد
ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير ينازعه في اليد فيجعل مدعيا
لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا لليد وفي الباب الخامس من فتاوى رشيد الدين
دابة في يد انسان جاء آخر واخذها وقال اني اخذت الدابة من يده لانها كانت ملكي
واقام البينة تقبل البينة لان تحكيم الحال ان يكون ذو اليد لكن لما اقر انه قبضت منه
فقد اقر ان ذا اليد الحقيقي انما هو الخارج وحينئذ فهذا نظير ما ... وعلم من هذا
في فصل مسائل اليد وذكر في هذا الباب ايضا لو اقر المدعى عليه اني اخذت الدار من
المدعي لانه كان ملكي فان كان المدعي في يده لاجل هذا لا يؤمر بالتسليم الى المدعي لانه يرد
اقراره ويجبر البينة على حق البدوان صدقه انها كانت في يده حين انتزعها من يده يؤمر بالتسليم
الى المدعي فيصير المدعي ذا اليد فيكون عليه اليمين وعلى الآخر البينة وفي الباب الاول
من فتاواه ايضا رجل غصب ارضا وزرع عليه فادعى رجل آخر ارضا من يده بسبب
غصبه وزرعه فلو اثبت غصبه واحداث يده بالبينة يكون هو ذا اليد والآخر
زارع خارجا والحكم بينهما ظاهر ولو لم يثبت احداث يده يكون الزارع صاحب اليد
والمدعي هو الخارج وفي دعوى الحكام ادعى عند القاضي ان حمى المحدود الذي
في يد هذا

في يد هذا ملكي فاقر المدعى عليه انه كان في يد المدعي بغير حق لا يدفع الى المدعي ولا يقضى له باليد
بهذا الا ان يقر انه كان في يد المدعي بحق كذا في شرح الامام ابو الحسن السغدي وافتى غيره
انه يكون اقرارا باليد قال الشيخ الامام نجم الدين وعليه الفتوى في اول دعوى الصغرى
اذا ادعى المنقول فاقر المدعى عليه انه في يده يقبل اقراره وفي العقار لا يقبل حتى يقيم البينة قال [illegible]
اليد ولم يكن للمدعي بينة يحلف قال ... ايضا اذا قال المدعى عليه هذه الضيعة ليست في
يدي فقال للمدعي ان يحلفه حتى يقر فاذا اقر باليد حلف انها ليست بملكه حتى يقر بالملك للمدعي
فاذا اقر باليد امر بترك التعرض لكن اذا اراد المدعي اقامة البينة لا بد ان يثبت اليد بالبينة
والله اعلم وفي فتاوى قاضي خان ادعى محدودا فانكر المدعى عليه ان يكون ذلك في يده وطلب
المدعي يمينه يحلفه القاضي على ذلك حتى يقر فاذا اقر باليد حلف على الملك فاذا اقر به
يأمره بترك التعرض فاذا اراد المدعي ان يقيم البينة بعد اقراره باليد انها له قال محمد بن الفضل
لا يقبل بينة المدعي على الملك ما لم يقم البينة انها في يد المدعى عليه وان لم يقم بينة انها في يد المدعى عليه
واقام البينة على ذلك بعد اقرار المدعى عليه وقضى القاضي بها للمدعي ذكر في الحكام انه لا ينفذ
قضاؤه ومثله ذكر الخصاف انه لا ينفذ قضاؤه ما لم تقم بينة او يعرف القاضي انها في يده
وذكر صاحب المحيط في دعواه المتفرقة ثم في فصل دعوى العقار انما يشترط بينة الشهود
انها في يد المدعى عليه لتوجه الحكم واستماع البينة اما لو انكر صاحب اليد ان يكون في يده يحلف
على ذلك وشرط باب اليمين من ادب القاضي وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه وفي
دعوى العقار لا بد من معرفة القاضي كونه في يد المدعى عليه فذكر المدعي انه في يده اليوم
بغير حق فقول الشهود وشرعية من الدعاوى والشهادات ان المدعى عليه في يده العقار
يصير خصما بذاته من غير امر آخر وفي العقار لا يصير خصما باعتبار يده ما لم يثبت عند
القاضي انه لا يجعله خصما قال ولو شهدوا بملكية الدار للمدعي ولم يشهدوا انها في يد المدعى عليه
تقبل عند محمد وفي ظاهر الرواية لا تقبل فان شهدوا انها في يد المدعى عليه فان شهدوا بالملك
للمدعي في دعوى الدار فلم يتعرضوا انها في يد المدعى عليه وشهد آخران تكون في يد المدعى عليه
تقبل كلاهما لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك
للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت الحكمين بشهادة واحد او فريقين ثم اذا
شهدوا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي اعن سماع يشهدون انها في يده او عن معاينة
لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده فظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة قال وقد اشتبه
على كثير من الفقهاء ان المحدود اقراره هل يثبت عليه حكما واذا كان موضع الاشتباه فحال لم

تذكروا في شهاداتهم اسم عاينوا به المدعا عليه لا تقبل القاضي منهم وهذا لا يختص بمثل هذا في الحدود بل غيرها
كذلك حتى لو شهدوا على البيع والتسليم يسألهم القاضي عن معاينة يشهدون او على اقرار البائع
بالبيع والتسليم والحكم يختلف في ذلك فان الشهادة بالبيع والتسليم معاينة شهادة بالملك
للبائع ولو شهدوا على اقرار البائع بذلك لا تكون شهادة بالملك للبائع وعسى لا يفرق
الشاهد بين الامرين فيسأل القاضي ازالة لهذه الشبهة فكذا الحكم عن الخليل بن احمد السجزي
كذا اورد ظهير الدين المرغيناني في شروطه فهذه الجملة المذكورة من جنس شرائط صحة الدعاوى
والشهادات والله اعلم. **الفصل التاسع في الاشارة والنسبة والتعريف**
في الدعاوى والشهادات ذكر نجم الدين النسفي رحمه الله في فتاواه ان الاشارة في مواضعها من
اهم ما يحتاج اليه في الدعاوى وانما كان اهم لقطعها الاحتمال حتى قالوا اذا كتب في المحضر حضر
فلان مجلس الحكم واحضر معه نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر
وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه لان بدونه يتوهم
انه احضر هذا او ادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعا عليه في اثناء المحضر
لابد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا وكذلك اذا ذكر المدعي والمدعا عليه
في المحضر او في السجل باسميهما واشير اليهما بان يكتب في السجل مثلا وقضيت لمحمد على هذا
احمد هذا لان لا بد من ذكر المدعي والمدعا عليه فكتبت وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعا عليه
واذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين هذين لا تقضي بصحته
لان من الاشارة المعتبرة الاشارة عند الحاجة اليها ولعل اشاروا الى المدعا عليه عند الحاجة
الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعا عليه ويكون
ذلك اشارة الى المتداعيين ولا تكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه ومن
هذا قالوا اذا كتب في فصل الاجارة الطويلة آجر فلان من فلان الارض بعدما جرت المبايعة
الصحيحة بينهما في الاشجار والزراجين التي في هذه الارض لا يفتى بصحة الفصل وكذلك
اذا كتب بعدما جرت المبايعة الصحيحة بين المتعاقدين هذين في الاشجار والزراجين التي
في هذه الارض لا يفتى بصحة الفصل لجواز ان الاشجار كانت للمستاجر باعها من آجر من استاجر
الارض وعلى هذا التقدير لا تصح اجارة الارض وفصل اجارة الارض بعدما جرت المبايعة
الصحيحة في الاشجار بينهما كما كتب في الصورة الاولى وبعدما جرت المبايعة الصحيحة بين المتعاقدين
كما كتب في الصورة الثانية لانهما متعاقدان وينبغي ان يكتب آجر الارض منه بعد ما باع
الآجر الاشجار والزراجين منه وهذه الصورة اصل في جنس هذه المسائل في البيع والشراء

منها صح

والاجارة

والاجارة فانه لو ذكر في باب البيع والشراء وبعنا رضاهما لا يكتفى بذلك بل يشترط البيان والتصرف
وذكر في شهادات المحيط لو كتب وشهد الشهود على وفق الدعوى لا يصح لان الشهادة
على وفق الدعوى لا تصح لان الشهادة على وفق الدعوى ان يدعي الشاهد لنفسه
كما يدعي المدعي لنفسه كذا اختاره شمس الاسلام واذا كتب في المحضر واحضر المدعي وسائر
لاستماع الشهود فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر وكذلك لو كتب في
السجل فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة السجل وكذلك في كتاب القاضي
الى القاضي لو كتب وشهدوا على موافقة الدعوى لا يقبل الكتاب ومن المشايخ
من فرق بين كتاب القاضي والسجل وبين المحضر فافتى بصحة كتاب القاضي والعمل به
وبصحة السجل وبفساد المحضر لان كتاب القاضي يرد من الامصار فلو رددناه
تضرر المدعي في الحرج وكذلك على هذا الفرق بين السجل والمحضر ما ذكر في الروايات
من ادعى انه وارث فلان الميت واقام على وراثته شهودا فالقاضي لا يقضي بوراثته
ما لم يثبتوا سبب الوراثة ولو ادعى انه وارثه لا وارث له غيره وان قاضي بلد كذا
قضى بوراثته وجاء بشهود شهدوا ان قاضي بلد كذا شهدنا على قضائه ان هذا وارث
فلان الميت لا وارث له غيره وقالوا لا ندري بأي سبب قضى فان القاضي الثاني
يجعله وارثا لان قضاء القاضي محمول على الصحة وعلى موافقة الشرع وعلى هذا كتاب
القاضي واذا كتب السجل حوصر بين يدي من الوجه الذي به الحوادث الشرعية
والنوازل الحكمية لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين الامر على وجهه وقيل يفتى بصحته فالوجه
ويكتب محضر الدعوى شهد الشهود بكذا عقيب دعوى المدعي هذا او لا كتب
وعقيب الجواب بالانكار من المدعا عليه لان يظن ظان انهم شهدوا قبل الدعوى
او شهدوا على الخصم المقر لان ذلك في مواضع معدودة وذكر في الشروط ولا بد ان يذكر
وشهد كل واحد بعد الدعوى والجواب بالانكار وبعد الاستشهاد من المدعي كي يخرج
عن حد الخلاف لان عند الحلواني اذا شهدوا بعد الدعوى والانكار بلا طلب
المدعي الشهادة لا يسمع قال في الذخيرة وعلماؤنا ان كل ذلك ليس بشرط وينبغي
ان يقول المدعي في دعواه ان هذا حق [illegible] ثابت وكل [illegible] ولا يكتفى بقوله
حق ثابت وكل من [illegible] وكذا في جانب المدعا عليه وكذلك في شهادة الشهود ونقض
المشايخ اكتفوا بقول المدعي حق ثابت وكل من ولو قال حق [illegible] ثابت
لغيره بالاتفاق وكذا في امثاله ذكره قاضي خان في فصل دعوى المنقول من فتاواه وله

والدليل

ولو قالا نشهد ان هذا العين وقالا بالفارسية آن اين مدعى است لا يكتفى بذلك ما لم يصرحوا
بالملك لان الشيء كما ينسب الى الانسان بجهة الملك ينسب بالسكان ولا بد من التصريح على
الملك ليقطع الاحتمال وذكر في الباب الخامس من فتاوى رشيد الدين قالوا انا نشهد كي اين غلام
آن فلانست مهما نعوله ما لم يقولوا ملك فلانست وللقاضي ان يقضي بالملك لان هذه
فارسية قوله هذا له فانه للملك وان استفسر القاضي ذلك منهم فله ذلك ولو قالا
في شهادتهم اين مدعا ملك اين مدعي است ولم يقولوا در دست اين مدعا عليه بناحق است
اختلف المشايخ فيه والصحيح انه ان طلب المدعي من القاضي القضاء بالملك فانه
يقبل هذه البينة وان طلب التسليم لا يقضي بها ما لم يقولوا در دست اين مدعا عليه بناحق
است وهل يشترط ان يقول الشاهد واجبست بر اين مدعا عليه كه دست كوتاه
كند اختلف المشايخ فيه ايضا والصحيح انه لا يشترط والاحوط ان يذكر الشاهد ذلك
ولو جاء المدعي بشاهدين فشهد احدهما وفسر الشهادة على وجهها ثم قال الآخر اشهد
على شهادة صاحبي يقبل وقيل لا ما لم يفصل والاول وتمامه مسطور في ادب القاضي يقضي
في المسجد من كتاب ادب القاضي وفي حدود المبسوط من شرح صدر الاسلام لو قال رجل
لآخر يا زاني فقال رجل آخر صدقت كما قلت حد لان الثاني وصف مثل ما وصف الاول
ثم قال صدقت الله وهذا يدل على ان احد الشاهدين اذا شهد بشهادة فقال الآخر وانا
اشهد مثل ما شهد به هذا الشاهد من اوله الى آخره يجب ان يقبل شهادته بلا ريب
وذكر في شهادات الوجيز لو قرأ المدعي او وكيله الدعوى فقال الشاهد اشهد
بما ادعى هذا المدعي على هذا المدعا عليه او بقول المدعا في به بغير حق يقبل
وبالفارسية لو ادعى جارية وقرأ رجل من النسخة فقال الشهود ما همچنين گواهي
ميدهيم يقبل وفي فتاوى رشيد الدين قال الامام السرخسي اذا كان الشهود
امتين وكتبت شهادتهم في نسخة وقرأ عليهم الشاهد ما في النسخة فلما فرغ
من القراءة قالوا ما همچنين گواهي ميدهيم كه وي اندرين نسخت بر خواندم بر مدعي
بر مدعا عليه يصح هذه الشهادة ولو قالوا ما همچنين گواهي ميدهيم كه اندرين نسخت
است لا يكفي هذا القدر ما لم يشيروا الى المدعي والمدعا عليه ثم اذا كانت الشهادة على الحاضر يحتاج
الشاهد الى الاشارة اليه ولا يحتاج الى المدعي والمدعا عليه والمشهود به وان كانت
على غائب او ميت فيحتاج وينسبوه الى ابيه فقط لا يكفي بنسبه الى جده وان ذكر
اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان صناعة يعرف بها لا محالة يكفي

شهد مثل شهادة صاحبي

وان ذكر اسمه

وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم
ومن الحرفة يكفي وان كان مثله آخر لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يحصل به التمييز كذا ذكر
في ادب القاضي وذكر في بعض الشروط ولو ذكر اسمه واسم ابيه ومحلته او صناعته
ولم يذكر الجد يقبل وشرط التعريف ذكر بلا اشتباه على هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم
ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فادوى قاضي يقولون
ذكر الجد شرط لا بد منه في فصل مجتهد فيه وذكر في فصل دعوى الدور من الزكوي من
فتاوى قاضي خان ذكر محمد رحمه الله في كثير من المواضع فلان بن فلان بن فلان الفلاني
وان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان
لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفي بذلك وذكر في الهداية ذكر القبيلة وذكر الفخذ
بمنزلة ذكر الجد في التعريف ولو قال فلان بن فلان التميمي لم يجز حتى ينسبه الى الفخذ
الخاصة لان التعريف لا يتم بالنسبة الى العموم لا يحصل وقيل الفرغانية نسبة عامة
والاوزجندية خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة والنسبة الى السكة الصغيرة
خاصة والى المحلة الكبيرة عامة وذكر الحاكم في اول شروطه ان الحلية والقرية والكورة
ليس بشرط التعريف ولا يقع المعرفة بالاضافة اليها وان كانت وفي فتاوى قاضي خان انما
اذا كان الرجل يعرف باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان التعريف لا يحصل
الا بذكر اللقب بان كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب كما في احمد بن محمد بن محمد
ببلدة لا يقع الا ان في المصر لا يشاركه غيره في ذلك اللقب والحاصل ان المعتبر انما هو حصول
المعرفة وارتفاع الاشتراك جنس آخر مما يتعلق بالتعريف ذكر في شهادات المحيط وفتاوى
قاضي خان اذا اخبر الشاهد عدلان ان هذه المرأة فلانة بنت فلان فلا يكفي
للشهادة على الاسم والنسب عندهما وهو اختيار الفقيه ابي بكر الاسكاف ونجم الدين
النسفي وعليه الفتوى الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء
فوق الشهادة فيجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها باسمها ونسبها
عدلان ينبغي لهما اعني العدلين ان يشهدا على شهادتهما فيقولا الشهود كما في طريق
الشهادة على الشهادة حتى يشهدا عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدوا
بما صل الحق بطريق الاصالة فيجوز ذلك بلا اختلاف وفي فتاوى رشيد الدين لو قال
رجل اسمي واسم ابي وجدي كذا وسمع رجل لا يعرف شاهدا بهذا القدر وان
اخبره اثنان حل له ان يشهد على اسمه ونسبه مطلقا ولا يقول شهدا عندي

جنس آخر مما يتعلق بالتعريف

بكذا وكذا الحوائج المواضع التي حل له الشهادة فيها بالتسامع وذكر فيها ايضا اذا جاء
رجلان عند الصكاك وقد اقرت امرأة وقالا انا نعرفها فالصكاك ليس يسعه ان يشهد
الفقيه ليس بتعريف لان التعريف انما يكون بذكر الاسم والنسب حتى لو قالا انها فلانة
بنت فلان بن فلان تكون تعريفا وفي فتاوى النسفي والملتقط اذا شهدا على امرأة
باسمها ونسبها وهي حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعا عليها فقالوا
لا لا تقبل شهادتهم وقالوا تحملنا الشهادة على امرأة اسمها كذا ولكن لا ندري ان هذه
المرأة هل هي تلك بعينها ام لا صحت شهادتهم على المسماة وكان على المدعي اقامة البينة
ان هذه هي التي سموها ونسبوها بخلاف الاول لان في الاول اقروا بالجهالة
فبطلت شهادتهم وهكذا ذكر في المحيط ايضا ذكر الخصاف في ادب القاضي واذا اراد
الرجل ان يعرف المرأة التي يريد ان يشهد عليها او يشهد لها لو كانت او نامت من قوم
يسعه ان يدخل عليها وعندها جماعة من النساء ممن يثق بهن ذلك الرجل فيسألهن
اهذه فلانة بنت فلان بن فلان فان قلن نعم تركها اياما ثم نظر اليها بحضرة نسوة
اخرى فيسألهن مثل ذلك كذلك يتردد اليها مرارا شهرين او ثلاثة فاذا وقع معرفتها
في قلبه تقول نساء ورجال ومن امكنه ان يشهد عليها بذلك ذكره في المحيط ايضا وفيه
تعريف الواحد يكفي كما في التزكية والمترجم والاثنان احوط والى هذا القول مال
شيخ الاسلام خواهرزاده وقال بعضهم لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها وبه كان
يفتي شمس الائمة الحلواني والاوزجندي وظهير الدين المرغيناني وذكر في فتاوى رشيد الدين
ولو اخبرت امرأة انها فلانة بنت فلان لا يحل للشاهدين ان يشهدا باسمها ونسبها الا ان
تعريف المرأة الواحدة والرجل الواحد لا يكفي ولو عرفها رجلان وقالا نشهد انها
فلانة بنت فلان بن فلان حل لهما اداء الشهادة بالاتفاق لان في لفظ الشهادة من
التاكيد ما ليس في لفظة الخبر لانه يمين بالله معنى ولو كان بلفظة الخبر انما يكون
عند ابي حنيفة اذا اخبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وعندهما اذا
اخبر عدلان انها فلانة بنت فلان حل له الشهادة على النسب ويصح تعريف
من لا يصلح شاهدا لها سوى كانت الشهادة لها او عليها ومن المشايخ من قال اذا كان
لا شهادة لها لا يصح التعريف ممن لا يصلح شاهدا لها واختار نجم الدين النسفي القول
الاول لان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لم يشترط لفظة الشهادة وفي الخبر لا حاجة
الى من يثق به كذا ذكر في المحيط وذكر رشيد الدين وتعريف الابن والزوج كذلك

لان شهادة

لان شهادة هؤلاء عليها معتبرة فيصح التعريف ايضا لعدم التهمة بخلاف التعديل لان
التعديل شهادة والتعريف لا وفي شهادات الجامع في الفتاوى تعريف المرأة ان يشهد
على معرفتها رجلان عدلان او رجل وامرأتان ولو شهد ابوها وابنها جاز ولا
يجوز من الشهادة لها او عليها لان التعريف ليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة
الشهادة والعدد اذا اخبر تقبل وهل يصح الشهادة على المرأة المتنقبة بعض مشايخنا
وسعوا وقالوا يصح عند التعريف وعن محمد بن مقاتل اذا سمع صوت امرأة
من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز ان يشهد
عليها اطلقوا الحجاب اطلاقا وكان الفقيه ابو الليث يقول اذا اقرت امرأة من وراء
الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها
ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها في حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها
بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها وذكر في الجامع الصغير قال ابو بكر بن اسكاف
المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي
مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان
ما دامت حية لانه يمكن للشاهدين ان يشيرا اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى
شهادة عدلين انها كانت فلانة بنت فلان بن فلان ومما يتصل بمسائل التعريف
ما ذكره الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني في شروطه اذا جرى بين اثنين بيع او اجارة
او عقد آخر واشهدا على ذلك جماعة هل يشترط للشهود معرفة المتبايعين
بوجههما واسمائهما وانسابهما كان هلال والبرنجي لا يشترطان ذلك وغيرهم من
اصحابنا يكتبون اخذا بالاحتياط قال ظهير الدين وعندي ان المتبايعين اذا
كانا معروفين عند الناس مشهورين لا حاجة الى معرفة الشهود المتبايعين
وان كانا غير مشهورين فلا بد منه لانه يحتاج الى اداء الشهادة بحضرتهما فلا بد من
معرفتهم بوجهه ليمكنهم اداء الشهادة عليه وعند غيبته او موته يحتاج الى الشهادة
باسمه ونسبه فلا بد من معرفتهم اسمه ونسبه ولا يكون عونا على الحيل ... لو لم يعرف
باسمهما ونسبهما فعسى يتسمى ويتنسب العاقدان باسم غيرهما ونسب غيرهما يريدان
ان يزورا على الشهود حتى يخرجا الملك من يد مالكه فلو اعتمدوا على قولهما لزوروا بهما
ويبطل املاك الناس وهذا فصل كثير من الناس عنه غافلون فانهم يستعملون
لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا

ومما يتصل بمسائل التعريف

بعد موت صاحب الشيء يشهدون على ذلك بالاسم والنسب وهم لم يكن لهم علم بذلك فيجب ان يتحرز
عن مثل ذلك غاية الاحتراز صيانة لنفسه عن المجازفة ولاموال الناس عن الضياع
قال وطريق علم الشهود بالنسب ان يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب
عند ابي حنيفة وعندهما يكفي شهادة رجلين كما في سائر الحقوق قال واذا لحقه الحرج
في احضار الجماعة التي شرط ابو حنيفة فينبغي ان يشهد عدلان على شهادتهما عدولا
آخرين على النسب حتى اذا احتاجوا الى اداء الشهادة شهدوا على شهادتهما على النسب
وعلى ما في الكتاب كما اشهدوا عليه والله اعلم

الفصل الخامس في دعوى الوقف والشهادة عليه وفيه حكم مستغلات الاوقاف والولاية عليها

القضاء بالوقفية هل يكون قضاء على الناس كافة حكي عن شمس الائمة الحلواني ان القاضي
الامام علي السغدي انه يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى المتولي ارضا في يد
انسان انها وقف على جهة كذا واثبت الوقفية بالبينة وقضي بها على ذي اليد فلو ادعى
رجل آخر هذه الضيعة لنفسه لا تسمع دعواه والحقاه بالقضاء بالحرية بالاصل وذكر
في فتاوى الفقيه ابي الليث انه لا يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعاه رجل
لنفسه تسمع وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله والحقاه بالقضاء بالملك كذا ذكر في المحيط
في آخر فصل القضاء على الغائب من ادب القاضي وذكر رشيد الدين في فتاواه الدعوى
في ملك الوقف على متولي الوقف تجوز فلو اقام المتولي بينة على الوقف واقام المدعي
على الملك وهو الذي هو المتولي لا تسمع بينة ذي اليد ويقضى ببينة الخارج فلو
اقام المتولي بينة بعد ذلك على الوقف لا تسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع
من يدعي تلقي الوقف من جهته وعن ابي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل
بينة الخارج على الملك بمنزلة من ادعى عبدا في يدي رجل وقال ذو اليد لا بل هو
ملكي واعتقته فانه يقضى ببينة ذي اليد بالاجماع والتسوية على قولهما وذكر في
فتاواه ايضا رجل ادعى الملك في دار والذي في يده المتولي يقول وقفها زيد على
مسجد كذا وقضى القاضي للمدعي فلو جاء متول آخر وادعى على هذا المدعي
انها وقف على مسجد كذا من جهة عمرو تقبل لان واقفا هو زيد صار مقضيا عليه
لا مطلق الواقف وتسمع دعوى الوقفية ان عمروا وقف على مسجد كذا و
ذكر فيها ايضا الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف تجوز اما القاضي لو امر
انسانا بان يوجر دار الوقف مشاهرة فهو ليس بخصم لانه وكيل من القاضي بانه
يستغلها

وليس المأذون

وليس المأذون في الخصومة فلا يصلح خصما فيه الا اذا كان مأذونا من جهة القاضي بالخصومة
والمأذون في الاستغلال ليس بمتول والمتولي من يلي التصرف في الوقف وكذلك لا يصلح الدعوى
على آجر دار الوقف ومستأجر الوقف وكيلا على غلة دار الوقف ومستأجر الوقف اذا استأجره اكار او
غلة دار وفي فتاوى القاضي حميد الدين في يدي رجل وارض اخرى في يد رجل آخر ادعى رجل
ان هاتين الارضين وقف عليه وقفهما جده على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا واحد
الرجلين غائب فاقام المدعي بينة على الحاضر ان شهدوا انهما ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا
واحدا وذكروا شرائط الوقف فقضى القاضي على الحاضر يكون بالارضين وقفا لان الحاضر هنا
ينتصب خصما عن الغائب فصار كاحد الورثة وان شهدوا انه وقف وقفين متفرقين يقضى
بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر فحسب ولا ينتصب الحاضر هنا خصما عن الغائب قال رحمه الله في
المسألة نوع اشكال فينبغي ان يقضى بوقفية التي في يد الحاضر في الوجهين جميعا لانه لو مات
احد الورثة واحد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين اذا كان العين في يده حتى ان من
ادعى عينا من التركة واحضر وارثا ليس هذا العين في يده لا تسمع دعواه عليه مذكور
في الجامع وفي مسألتنا احدى الارضين في يد الغائب فلم يقض بوقفيتها على الحاضر والمسألة في
فتاوى ابي الليث رجل بنى مسجدا او اتخذ ارضه مقبرة او بنى خانا ينزل فيه الناس ثم ادعى
رجل فيه دعوى والباني غائب فخاصم على بعض اهل المسجد فهو قضى على جميع اهل
المسجد واما الخان فلا حتى يحضر بانيه او نائبه لانه لا بد للخان من ان يوكل احدا يقوم
باموره ذكره في نوادر رستم وذكر في التجنيس ادعى كرما في يدي رجل فاقر ذو اليد انه
انه وقف الكرم بشرائطه وليس للمدعي بينة واراد تحليفه ان اراد تحليفه ليأخذ الكرم
ان نكل ليس له ذلك وان اراد تحليفه ليأخذ القيمة ان نكل عن اليمين له ذلك وان حلف
ونكل ضمن قيمته وذكر في الرحمة ادعى دارا في يدي رجل فقال المدعى عليه انه وقف
على الفقراء وانا قيمهم صح اقراره ويكون وقفا فلو اراد المدعي تحليفه ليأخذ الدار فان
نكل لا يحلف بالاتفاق لان العين صار مستهلكا لصيرورته وقفا فان اراد تحليفه
ليأخذ القيمة ان نكل فعلى قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يحلف لانه لو اقر بالوقف لانهما
لا يضمنان صحة العقار وعلى قياس قول محمد يحلف وان نكل يأخذ منه قيمة الدار قال الفقيه
ان نفتي في هذه المسألة بقول محمد رحمه الله كيلا تتخذ هذه الحيلة لدفع اليمين عن نفسه وعلى
هذا اذا اقر بالدار لابنه الصغير وقد ذكرنا المسألة في مسائل الاستحلاف رجل وقف
ضيعة على الفقراء في صحته ثم مات فادعى انسان ان الضيعة له واقرت الورثة بذلك لم يبطل

الوقف ويضمنون قيمة الوقف من تركة الميت فان نكل الورثة كذلك فاراد المدعي ان يحلفهم
تعالى انه تريد تحليفهم ليأخذ الضيعة ان نكلوا او ليأخذ قيمتها ان نكلوا فان قال الضيعة
فلا يمين له عليهم وان قال القيمة فله عليهم اليمين في التجنيس وفي فتاوى قاضي خان وقف
على نفر استولى عليه ظالم لا يمكن انتزاعه من يده فادعى الموقوف عليهم على واحد منهم
بان باع منه الضيعة من هذا الظالم وسلمها اليه وهو منكر فارادوا تحليفه فليس لهم ذلك
لانهم لو ادعوا عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف فاذا نكل قضي عليه بقيمتها و
لذلك لو قامت لهم البينة لان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا
للوقف كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه
بالقيمة يؤخذ منه فيشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف لان هذا
قبلنا في التجنيس وهذه المسألة دليل على ان دعوى الوقف من الموقوف عليه صحيحة وذكر
قاضي ظهير ارض في يد رجل زعم انها ملكه فادعى قوم ان هذا الرجل وقفها علينا وقفا
صحيحا وردوا المذكور فاقاموا بينة على ما ادعوا قبلت بينتهم وحكم عليه بالوقف واخرجت
الارض من يده قال رحمه الله وهذه المسألة صريحة ان دعوى الوقف من الموقوف عليه
صحيحة وذكر سيد الدين في فتاواه ادعى الموقوف عليه ان هذا وقف عليه ان كان دعواه
باذن القاضي صحت بالاتفاق وبغير اذنه فيه روايتان والصحيح انها لا تصح لان له حقا في الغلة
لا غير فلا يكون خصما في شيء آخر ولو كان الموقوف عليهم جماعة فادعى احدهم انه وقف
بدون اذن القاضي لا تصح رواية واحدة وذكر ايضا ان مستحق غلة الوقف لا يملك غلة
الوقف وانما يملك المتولي وفي فتاوى سمرقند بان ادعى رجل ضيعة في يد آخر انه وقف
عليه لا تسمع منه لانه لا حق له في الرقبة واشار الخصاف ابو بكر احمد بن عمر القاضي رحمه الله
في مسائله انها تسمع كذا من فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه ذكر في الفتاوى
الرشيدية اذا كان الوقف على رجل معين قال بعض المشايخ يكون ان يكون خصما مع
المتولي بغير اطلاق القاضي لان الحق له يعود والفتوى على انه لا يصلح لانه ليس له حق
في التصرف في الوقف انما حقه في اخذ الغلة ولو غصب الوقف احد لا يكون لاحد
من الموقوف عليهم حق الخصومة بدون اذن القاضي الموقوف عليهم لا يملكون
اجارة الوقف وقال الفقيه ابو حفص رحمه ان كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان
الوقف لا يسترم وعنه لا يشركه في استحقاق الغلة احد يجوز وفي فتاوى الرود والحو
ولما ان القاضي ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وساير المؤن فليس

الموقوف عليه

الوقف في غصب المتولي بالكمال عصب كما منافعه

الموقوف عليه ان يؤجرها واما اذا لم يشترط ذلك يجب ان يجوز ويكون الخارج والمؤن عليه
وهو نظير ما روي عن ابي يوسف رحمه الله اذا كان الموقوف عليه مثنى او ثلاث فما سموا
واخذ كل واحد منهم ارضا فزرعها بنفسه قال ابو يوسف رحمه الله ان كان بين عشرة له
جاز مهايأتهم وان كان يتخارجه لا يجوز مثل ذلك وفي فتاوى قاضي ظهير وفي فتاوى
في باب الصلح ادعى على رجل محدودا انه وقف على ابدا فانكر فصالحه المدعى عليه على مال
لان الصلح عن بدل البيع وليس للمتولي ولاية البيع والاستبدال ولو دفع المتولي شيئا
الى المدعى عليه واخذ الدار لاجل الوقف يجوز اذا لم تكن له بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه
لو فعل ذلك لا يجوز لانه ليس بخصم والفضولي لو فعل ذلك لا يجوز لان الموقوف عليه
فعل ذلك ليأخذ الدار اما الفضولي لو فعل ذلك من مال نفسه لاستخلاص الوقف
يدفع المال ولا يأخذ الدار وذكر في الباب الاول من صلح المبسوط اشترى دارا فاتخذها
مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي بنى المسجد او رجل من عرض جماعتهم
المسجد فهو جائز رجل ادعى دارا وقضي له بها ثم ادعى المتولي ان العرصة وقف
واقام البينة ان كان المدعي الاول بناها لا يصل الى المتولي وان كان لم يدع الاول
بناها بل العرصة وقفا وان ادعى دارا وقضي ثم ان المتولي استحق العرصة بقي
البناء على ملك المدعي لان الاستحقاق ورد في العرصة فلا يبطل ملك المدعي في البناء
من غير حجة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود ادعى ضيعة انها ملكه باصلها وبنائها
وقضي له ثم اقر ان اصل الدار وقف والبناء ملكه بطل دعواه والحكم قال صاحب المحيط
ينبغي ان يسأل القاضي انها وقف من جهتك وقفتها بعدما قضي لك او وقف من جهة
غيرك ان قال من جهتي لا يبطل القضاء وان قال من جهة غيري يبطل لانه ادعى انه ملك
الضيعة ملكي ورثت من ابي ثم ادعى ان ابي وقفها علي لا يسمع للتناقض ولو قيل
التولية في دار موقوفة او بيعها الوصايا في تركة بعد العلم والتفتيش ان ملك تركه ورد
فلو ادعاه لنفسه لا يقبل للتناقض ولو ادعى الوقف اولا ثم ادعى انها له لا يقبل
ايضا الا اذا وقف وقال وقف ابي لكن لم يقبه لان ما عيد الى جنيه فمات ابي
حينئذ تقبل كذا ذكره سيد الدين في فتاواه وذكر في موضع آخر منها ولو ادعى المحدود
لنفسه ثم ادعى انه وقف الصحيح من الجواب ان كان دعوى الوقف بسبب التولية
يحتمل التوفيق لان في العادة يضاف اليه باعتبار ولاية التصرف والخصومة
كما في الوكيل اذا ادعى لنفسه ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه يقبل ولا يكون

الكل

ادعى

مناقضا وذكر في موضع آخر منها اذا ادعى الرجل ملكا لنفسه ثم ادعى انه وقف وقفها فلان على
يصح كذا لا يسمع دعوى الوقف للتناقض رجل باع دارا ثم ادعى انه كان وقفها او قال
وقف علي لا تصح هذه الدعوى وليس له ان يحلف المشتري اما لو اقام البينة قبلت البينة لو
شهدوا على عتق الامة تقبل من غير الدعوى ولو ادعى المشتري على بائعه ان الارض التي بعتها
مني وقف على مسجد كذا تقبل وينقض البيع عند الفقيه ابي جعفر قال الفقيه ابو الليث
وبه ناخذ وقيل لا تقبل وبه قال ... وان لم يقل البائع انه وقف على ذكر في فتاوى النسفي
انه لا تصح هذه الدعوى اصلا والمتولي لو ادعى صح وان لم يكن ثمة متول ينصب القاضي
متوليا ويثبت الوقف ويسترد الثمن كذا ذكر هذه المسئلة في وقف الخصاف وذكر قاضي ظهير
في فتاواه باع دارا ثم ادعى انها كانت وقفا وفيها هو قبل البيع فان اراد تحليف المدعى عليه
ليس له ذلك لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لا تصح للتناقض وان اقام
البينة على ما ادعى حكى عن ابي بكر ... قيل لا تقبل لانه متناقض وقيل تقبل واليه مال الصدر
الشهيد لان التناقض يمنع الدعوى والدعوى ليس بشرط لسماع البينة على الوقف
لان الوقف حق لله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على
الطلاق وعتق الامة الا انه اذا كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يدع لا يعطى
من الغلة شيئا ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا تظهر حكمها
الا في حقهم وقيل ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم
لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء او على المسجد عليهما تقبل
وعند ابي حنيفة لا تقبل ذكر شمس الائمة هذا التفصيل وقال ... فصل الامام الفضلي
وهو المختار وهو فتوى ابي الفضل الكرماني وذكر في فتاوى شمس الدين ايضا وقال
بعضهم ان كان الوقف مسجلا محكوما ... لا تصح ... وان لم يكن مسجلا تصح ولو باع دارا
ثم ادعى انها كانت ملكا لفلان لا يسمع ولو باع عبدا ثم ادعى انه كان حرا لا يسمع
فبعضهم قالوا مسئلة الوقف على هذا ولو باع جارية ثم ادعى انه اعتقها قبل ان باعها
يسمع وذلك مذكور في فتاواه ايضا باع جارية فشهد شاهدان على البائع انه كان اعتقها
قبل البيع تعتق ويبطل البيع ولو كان المبيع عبدا ان لم يدع العبد ذلك لا يبطل البيع
وفي آخر الباب الثاني من فتاواه ايضا اشترى عبدا واعتقه ثم ادعى بانه كان اعتقه بايعه
قبل شرائه وله حق استرداد الثمن صحت الدعوى لان في الحقيقة هذا دعوى الدين
لانه يدعي ان بيع الحر لم يجز وما قبض بغير حق وانه دين عليه وذكر في النوازل

في شرط الدعوى في الشهادة على الوقف

اذا اقام

اذا اقام بينة على انه وقفها قبل البيع تقبل ويبطل القاضي البيع وليس للمشتري ان يحبس الارض
بالثمن فان لم يكن له بينة فالقول قول المشتري وذكر شمس الدين في فتاواه ايضا ولو ادعى
المشتري البينة ان هذه الدار كانت وقفا على اولاد فلان او على مسجد كذا او على الفقراء
وان فلانا وقف وسلم الى المتولي فدعوى الوقف لا تصح من المشتري لانه ساعي في نقض
ما تم من جهته ولانه ليس بخصم في دعوى الوقف عن الموقوف عليه ادعى متولي على
المشتري ان هذه الدار وقف على اولاد فلان واثبت استحقاقه على المشتري فاراد
المشتري ان يرجع بالثمن على بائعه فقال البائع بلى كان وقف فلان على اولاد فلان لكن
لما مات الواقف رفع ورثته الامر الى القاضي حتى قضى ببطلان الوقف وقلت فاردنا
للواقف فقسمنا التركة ووقعت الدار في نصيبي وبيعي وقع صحيحا يسمع منه هذا دعوى الوقف
ويبقى بيع المشتري وذكر فيها ايضا ادعى المتولي ان هذه الدار وقف على مسجد كذا ولم يذكر
الواقف قال مشايخ بلخ كابي جعفر وغيره رحمهم الله يسمع وقال غيرهم لا يسمع ما لم يذكر
الواقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الوقف عندهما حبس اصل المال على ملك الواقف
فلا بد من ذلك حتى لا يكون اثباتا للمجهول وفي آخر فتاوى قاضي ظهير ادعى وقفا او شهدوا
على وقف ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف وفي بعض المحاضر من ديوان القاضي
المعزول ان دعوى الوقف والشهادة على الوقف يصح من غير بيان الواقف وذكر
شمس الدين في فتاواه والشهادة على الوقف تقبل وان لم يعينوا الواقف وذكر في شهادات
الخصاف ولو شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يسموا الواقف ينبغي ان تقبل اذا كان
قديما ولو ذكروا الواقف ولم يسموا ... المصرف ان كان الوقف قديما ويصرف الى
الفقراء وقف مشهور ولكن لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي انه من الضيعة
وقف على كذا مشهور معروف وشهد الشهود بذلك فالمختار انه يجوز لان الشهادة على
اصل الوقف بالتسامع يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم ولهم على
الشرائط فلا هو المختار هكذا ذكر في العتابي وفي فتاوى شمس الدين ويقبل الشهادة
على الشهادة في الوقف وكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بالتسامع وان
صرحا به لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة
فيتيقن القاضي ان الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذا لا فرق بين السكوت
وبين الافصاح اشار ظهير الدين المرغيناني الى هذا المعنى وهذا خلاف ما يجوز فيه الشهادة
بالتسامع فانهما اذا صرحا انما يشهدان بالتسامع لا تقبل شاهد الوقف اذا شهد بالوقف

الشهادة على اصل الوقف بالتسامع جايزة

على نفسه لو على احد من اولاده او من اولاد اولاده وان سفلوا او على آبائه وان علوا لا تقبل
شهادتهم وكذا لو شهدا بالوقف على نفسه وعلى الحنفي لا تقبل لا في حقه ولا في حق الحنفي وليس
مثلا كالشاهدين اذا الله شهد احدهما انه وقف على زيد وشهد الآخر انه وقف على عمرو
فانه لا تقبل شهادتهما وتصرف الغلة الى الفقراء لانهما اتفقا ان رقبة الارض وقف
ولو شهدا انه وقف على فقراء جيرانه وهما من جيرانه الفقراء جازت شهادتهما لان الجوار
ليس بامر لازم وكذا لو شهدا انه وقف على فقراء مسجد وهما من فقراء مسجده جازت شهادتهما
وكذلك لو شهد اهل مدرسة بوقف المدرسة تقبل شهادتهم ولو وقف رجل كراسة
على مسجد لقراءة القرآن او على اهل المسجد وشهد اهل ذلك المسجد على وقف الكراسة
فهذه المسئلة نظير شهادة اهل المدرسة على وقف تلك المدرسة في شهادة اهل المحلة
على وقف تلك المحلة والمشايخ رحمهم الله فصلوا الجواب فيها فقالوا في شهادة اهل
المدرسة ان كان يأخذون الوظائف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا
لا يأخذون تقبل وكذا قالوا في اهل المحلة مطلقا وكذلك الشهادة على وقف مكتب
وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل وقيل في هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح لان الرجل
في المدرسة وكون الرجل في المحلة ليس بلازم بل ينتقل وشهادة اهل المسجد تقبل
لانهم لا يحصون لا تقسيم بين الشهادة شيئا شهد اهل رجل انه وقف ارضه وعين حدودها
ولكن لم يعرف الحدود ذكر هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي الامام ابو زيد
الشروطي تأويل هذا انهما لم يبينا للقاضي لها ارضا وعرفا تقبل ولو شهدا ان فلانا
وقف حصته من هذه الدار او من هذه الارض ولا ندري كم حصته فالشهادة باطلة
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على قياس مسائل الشيوع وفي الاملاء حصته من هذه الارض
ولم يعلم المشهود حصته لا تقبل الشهادة عند محمد خلافا لابي يوسف وان شهدا انه وقف
عنده مما ابرم حصته من هذه الارض التي حددوها لا الاصدقه موقوفه لله تعالى
وبين ثلث جميع الارض فنظر الحاكم فوجد حصته من هذه الارض اكثر من الثلث قال
الخصاف يجعل جميع حصته وقفا على الوجوه التي سمياها وفي كتاب الوقف من الدعاوى
والبينات رجل وقف نصف حانوت او نصف ارض وذلك مشاع فوقف ذلك
وقفا صحيحا جاز ذلك على مذهب ابي يوسف وان قال قد وقفت جميع حصتي من هذه
الارض او قال من هذه الدار ولم يسم ذلك قال استحسن ان اجيز ذلك اذا كان
الواقف ثابتا على الاقرار بالوقف وان جحد الواقف الوقف فان جاءت بينة تشهد ل

علية الوقف

عليه بالوقف وقضى له حصته من هذه الارض او من هذه الدار وسمى كذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف
عليه انهم عند منه وان شهدوا على الواقف باقراره ولم يعرفوا ما له من هذه الارض او من هذه الدار
اخذ القاضي بان يسمي ماله من ذلك فما سمى من شيء فالقول قوله فيه وكان يوقفه ذلك
وان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقر به من ذلك لزمه الى
ان يقيم عند القاضي غير ذلك فيحكم بما يقيم عنده منه وان شهدا على اقرار الواقف
انه اقر انه وقف جميع حصته من هذه الارض وذلك الثلث منها وكانت حصته النصف
او اكثر من الثلث قال يكون حصته كلها نصفا كانت او اكثر وقفا لا يرى ان الهندواني
رحمه الله قال لو قال رجل اوصيت بثلث مالي لفلان وذلك الف درهم فوجدنا
ثلثه الفي درهم يعطى للموصى له الثلث كله وهو الفا درهم فان كان اكثر من الفي درهم فله
جميع ذلك ولا يرى ان رجلا لو قال اوصيت لفلان بحصتي من هذه الدار وهو الثلث
فوجدنا حصته منها النصف يحكم للموصى له بنصف كلها فكذلك الوقف مثله وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد اذا قال اوصيت لفلان بجميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث
فاذا نصيبه النصف منها فله النصف كله قال والثلث في هذا خلاف الوصية فان من قال
لفلان جميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث كذا فكان نصيبه النصف
فالثلث على الثلث وفي نوع الحكم في العادات في مسائل غريب الرواية لو ادعى من انسان
خمسة اسهم من عشرين سهما التي هي نصيبه من هذه الدار فاذا نصيبه سبعة اسهم
فخمسة اسهم للمشتري والسهمان للبائع ولو بعض عن خمسة اسهم فالمشتري بالخيار ان
شاء اخذ حصته من الثمن وان شاء ترك رجل في يده ضيعة ادعى عليه آخر انها وقف
واحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب من القاضي القضاء
بذلك الصك ليس للقاضي ان يقضي بالصك لان القاضي انما يقضي بالحجة وهي البينة لو الاقرار
اما الصك فلا يصلح حجة لان الخط مما يزور ويفتعل وكذلك لو كان على باب الحانوت لوح
مضروب ينطق بوقفية الحانوت لا يجوز للقاضي ان يقضي بوقفيته ما لم يشهد
الشهود بوقفيته وفي فتاوى سمرقند بان اذا غصب رجل ارض وقف ونقص منها
فما نقص منه من جهة النقصان لا يصرف على اهل الوقف بل يصرف الى مرمته لان حقهم
في الغلة لا في المرمة الرقبة وهذا الضمان بدل الرقبة ولو ازال الغاصب فيها
زيادة من عنده نفسه فان كان شيئا ليس بمال ولا يحكم له بالمال يؤخذ منه لانه سعى وان كا

شهادة اهل
المدرسة على الوقف

احضر صكا فيه
خطوط العدول
والقضاة الماضين

لو كان على باب الحانوت لوح
مضروب ينطق بوقفية
الحانوت لا يجوز
للقاضي ان
يقضي
بوقفيته

فلا اقل ما يكون المستاجر الاغراس والبنا امر الغاصب بنقضه وقلعه الا اذا كان ينقص بالوقف
فانه يمنع عنه لو اراد ان ينقل ويضمن القيم او القاضي قيمة ذلك من غلة الوقف ان كانت
وبلا يؤاجر الوقف ويعطى من اجرته كذا من فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود ذكر
في التجنيس اذا آجر المتولي ارضا موقوفة وبنى المستاجر فيها بناء فاراد غيره ان يزيد
في الغلة ويخرجه لا ولو قال آجرها مشاهرة فاذا جاء راس الشهر كان للمتولي
ان يفسخ الاجارة لانها اذا كانت مشاهرة ينعقد عند راس كل شهر ثم بعد فسخ الاجارة ان
نظر ان كان رفع البنا لا يضر بالوقف يرفعه الباني لانه ملكه وبعد الرفع اذا لم
يرفع منه وان كان رفعه يضر بالوقف فهذا على وجهين ان رضي المستاجر ان يتملك
المتولي بناءه للوقف بقيمته منزوعا او مبنيا ايهما كان اقل او لم يرض فان رضي
فللقيم ان يدفع اليه اقل القيمتين ويتملك بناءه لاجل الوقف وان لم يرض لا يتملكه
لاجل الوقف لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيؤاجرها من غيره ويبقى الباني الى ان
يتخلص ملكه ولا يكون بنا المستاجر مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه لا يد له على
ذلك البنا حتى لا يملكه رفعه وذكر فيه ايضا حانوت وقف وعمارته لآخر ليس لصاحب
العمارة ان يستاجره باجر مثله فان كانت العمارة لو رفعت يستاجر باكثر باجر مثله
مما استاجره كلف رفع العمارة ويؤاجر من غيره لان النقصان من اجر المثل لا يجوز
بلا عذر ضرورة وان كان لو رفعت لا يستاجر باكثر مما استاجره تترك في يده وذكر
في مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي رحمه الله عن ارض وقف عليها بنا مملوك وكان
صاحب السكنى قد استاجر الارض باجر معلوم مثل اجر مثلها يوم العقد وبعد زمان
تبدل صاحب البنا والمتولي ويريد صاحب البنا ان يؤدي مثل تلك الاجرة
التي كانت للماضي والمتولي الجديد لا يرضى الا باجر المثل الآن هل للمتولي ذلك قال
نعم ذكر في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل
حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد
مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند بان لا تفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي
تفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال لا
يمكن فسخ العقد فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد فالى وقت زراعته يجب المسمى وبعد
وبعد الزراعة الى تمام السنة يجب اجر مثلها وزيادة الاجر يعتبر اذا ازدادت عند
الكل حتى لو زاد عند البعض لا يعتبر هذه الزيادة واختار القاضي فخر الدين خان

رواية

رواية الطحاوي في فتاواه وقال بانه تفسخ العقد اذا ازدادت الاجرة وذكر الحلواني …
في التجنيس انه لا تفسخ الاجارة وان ازدادت الاجرة لان اجر المثل يعتبر وقت العقد
ووقت العقد المسمى كان اجر المثل وعلى ما اجاب قاضي خان وهو رواية الشرح
لو ازدادت الاجرة ترضى المستاجر بالزيادة كان هو اولى من غيره ذكر في جواهر
الفقه للعتابي ولو آجره باجر المثل سنة ثم زاد اجر المثل ليس للمتولي ان يخرجه ما لم تمض
المدة ولو آجره باقل وحبا لا قل فان جاء آخر يستاجره باكثر فله ان يخرجه الا ان يستاجره
الاول باجر مثله واقعة الفتاوى استاجر عرصة موقوفة من المتولي باجر المثل وبنى
عليها باذن المتولي فلما مضت المدة زادت الاجرة على اجرة تلك المدة المستقبلة فرضي صاحب
السكنى بتلك الزيادة هل هو اولى اجيب انه نعم اولى والله اعلم وفي العتابي متولي الوقف
اذا اسكن رجلا دار الوقف بغير اجرة ذكر هلال انه لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على انه عليه
اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن صيانة للوقف عن ايدي الظلمة
وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا سكن دار الوقف بغير امر الواقف
وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا قالوا في رجل [illegible] رهنوا الوقف حتى لم
يعلم لو سكنه المرتهن يجب اجر المثل وكذا قالوا في متولي الوقف اذا باع منزلا موقوفا
على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره فادعى هذا الثاني على
مشتري المنزل ان البيع كان فاسدا فعلى المشتري اجر المثل سواء كان معدا للاستغلال او لم
يكن قال السيد [illegible] في الملتقط … ليس عندي … ان لا يجب الاجر في الرهن
والبيع وان كان معدا للغلة ولو اخذ القيم الدار باقل من اجر المثل قدر ما يتغابن الناس فيه
حتى لم يجز فسكنها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون وكذلك
اذا آجرها اجارة فاسدة وذكر قاضي خان في فتاواه رجل غصب ارض الوقف او دار الوقف او ارضا
للصغير قال بعضهم يضمن الغاصب اجر المثل للوقف وللصغير وفي ظاهر الرواية
لا يضمن فلو ان هذا الغاصب آجر الارض المغصوبة من غيره يجب على المستاجر الاجر للغاصب
المسمى وعلم هل هذا من التجنيس ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان
كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وذكر ظهير الدين الولوالجي في فتاواه متولي
الوقف اذا آجر بدون اجر المثل يلزمه تمام ذلك وكذا الاب اذا آجر منزل الصغير بدون
اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل لانه ليس لكل واحد منهما ولاية الحط والاسقاط وكذا من غصب
ارض الصغير او ارض الوقف يجب اجر المثل على قول من يرى غصب الدور والعقار

وفي فوائد صاحب المحيط اذا اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب اجر المثل صيانة
للوقف ومال الصغير سئل بعض من ادركناه من المفتين زرع في ارض الوقف بغير اذن
المتولي ببذر كار رنده بنزاغله واجب شود باغله زمين جنانكه معهود ست در ان موضع
سه يكي يا چهار يكي قال نكاه كنند كه وقف را كدام بهتر ست بنزاغله يا غله زمين بر داشتن
آن طلب كنند وقال بعضهم ينبغي ان يجب الثلث او الربع على عرف اهل ذلك الموضع ذكر في
النسفي في فتاواه متولي الوقف اذا اشترى بمال الوقف دارا للوقف اختلف المشايخ
فيه قال مشايخ بلخ الاجل ان يلحق بالمنازل الموقوفة حتى لا يجوز بيعها قال بعضهم يجوز بيعها وهو
الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي تصح بها الوقف لانها كلها شرعا فلم يوجد هنا
وذكر الحاكم في شروطه المتولي اذا اراد الشراء بغلات الوقف ضيعة يكون موقوفة على
سبيل الوقف الاول قال محمد كانت وصيته لهلال في زماننا قال بعضهم بعد
ما لم يوجد رواية القاضي يطلق ذلك الشراء بالمال الذي عند القيم من الغلات فيجوز
ويكون موقوفا على سبيل الوقف الاول ثم اجمعوا على ان المتولي ضامن وهم يجيزون
الشراء فيما اشترى له لانه انما يجيز الشراء على الوقف ليكون في عمارة الوقف والمستزاد لمصلحة
فاما ما يكون وقفا على ذلك السبيل فهذا وقف آخر ليس من مصالح الوقف الاول
الا ترى ان غلاتها تصرف الى عمارة نفسها وما فضل يصرف الى عمارة الوقف الاول فاحتالوا
لصحته وقالوا ان الواقف كان اذن في شراء مثله من فضل غلاته ليكون وقفا على سبيل
الاول ذكره محمد في صكوك الشراء وفي الفتوى اذا خرب الوقف يجوز ان يحول النقض
الى موضع آخر وفي السير الكبير استبدال الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف ويجوز
في فوائد ظهير الدين الولوالجي ان استبدال الوقف يجوز بامر القاضي وفي فتاوى قاضي خان
في فصل اجارة الوقف من اجارات المتولي لا يملك استبدال الوقف الا رواية عن ابي يوسف
او كان الواقف جوز الاستبدال وفي فوائد صاحب المحيط قيم الوقف اذا باع
الوقف بامر القاضي ورايه وتدبيره جاز مثل ما روي عن ابي يوسف نصا في وصايا
الزندويستي ومثلها ذكر الصدر الشهيد ذكره في الحاوي واطال في فوائد شمس الائمة
الاوزجندي الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الى القاضي حتى يفسخ
الوقف اذا لم يكن مسجلا وسئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعذر
استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري بثمنها اخرى مكانها قال نعم قيل له ان لم
تعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها قال لا يبيعها ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف

استبدال الوقف

تعطل

تعطل او لم تتعطل وكذا لا يجوز الاستبدال بالوقف ومثله حكى عن شمس الائمة السرخسي وذكر في المنتقى
عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس
ذلك الا للقاضي وذكر في الذخيرة اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال
والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي اكثر ريعا منها كان للقيم ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا
اخرى اكثر ريعا وذكر في الهداية اذا شرط في اصل الوقف ان يستبدل بها ارضا اخرى اذا
شاء ذلك وتكون وقفا مكانها فالشرط جائز عند ابي يوسف وكذلك لو شرط ان يبيعها ويستبدل
بثمنها مكانها وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل وان لم يشترط الاستبدال بثمنه ما يكون
وقفا مكانه قال محمد الوقف باطل وقال ابو يوسف جائز والشرط باطل وفي باب وصية المسلم
والذمي من زيادات ابي بكر بن حامد اجمع العلماء على جواز بيع بناء المسجد وحصيره اذا
استغنوا عنه وفي فتاوى قاضي ظهير بيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعده
وكذلك الاشجار المثمرة الموقوفة لا يجوز بيعها قبل القطع ويجوز بعده وان كانت الاشجار غير
مثمرة يجوز بيعها قبل القطع وبعده باع محدودا ادعى وقفه فلو شهد القاضي على فصل البيع
لا يكون ذلك قضاء بصحة البيع وان ظاهره ... ارضا وفي شروط ظهير الدين المرغيناني
لو وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابته ورفع الامر الى القاضي فاعطاه منها لا يكون
هذا قضاء من القاضي ولكنه بمنزلة الفتوى حتى لو اراد الرجوع في المستقبل ليرد ذلك بان
يعطي غيره من الفقراء جميع الغلة فاما اذا قال الحاكم ان لا يعطى غيره قرابته قال هلال بعد
حكمه وقال ابو بكر البلخي له ان يفسد ومنهما القضا ولو وقف على اولاده فالاستحقاق غلة الوقف
يعتبر يوم الوقف او يوم حدوث الغلة فعلى قول عامة المشايخ يعتبر يوم حدوث الغلة
من كان موجودا من ولده يوم الوقف ومن ولد بعده سواء في الاستحقاق اذا كان موجودا
يوم حدوث الغلة يعطى له وان استغنى بعد ذلك او كان غنيا قبل ذلك وذكر في
العدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة
والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق حصاد كالجزية وفي مؤنة
القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها الدهقنى الوقف على
امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك
القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق
ويحل للامام لكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس
وفي مسائل النكاح من فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا

حبسه بأمانة يسقط لأنه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل بأنه لا يسقط لأنه كالأجرة وإن كان
على الإمام دار وقف في يد المستأجر فلم يستوف الأجرة حتى مات ينظر إن آجرها المتولي فإنه
يسقط وإن آجرها الإمام لا يسقط وذكر في الذخيرة إذا مات القيم ولم يكن الواقف قال
الواقف أوصى إلى غيره فوصيه بمنزلته وإن لم يوص إلى غيره فولاية نصب القيم إلى القاضي
ولا يجعل القيم من الأجانب ما دام يوجد من ولد الواقف وأهل بيته من يصلح لذلك ولو أن
أراد القيم أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل
العموم وفي موضع آخر وللقاضي أن يعزل القيم الذي نصبه الواقف إذا كان خيرا للوقف
وذكر رشيد الدين القاضي لا يملك نصب الوصي والقيم إذا كان القيم والوصي من جهة الواقف
والميت قبل الا بعد ظهور الخيانة منهما وفي الذخيرة أيضا الواقف إذا شرط الولاية لنفسه وكان
الولاية للواقف أيضا وله أن يخرج من شرط له الولاية ويوليها غيره وفي فوائد شمس الإسلام مطلب
نظام الدين رجل وقف مكانا وجعل له متوليا وشرط أن يكون المتولي من أولاده وأولاد
أولاده هل للقاضي أن يجعل غيره متوليا وهل يصير متوليا لو جعل القاضي ذلك قال
أجاب الشيخ رحمه الله والله أعلم وذكر في الصغرى إذا مات المتولي والواقف حي فالرأي
في نصب قيم آخر إلى الواقف لا إلى القاضي فإن كان الواقف ميتا فوصيه أولى من القاضي
فإن لم يكن أوصى إلى أحد فالرأي في ذلك إلى القاضي وفي مسائل الإجارات من فوائد
صاحب المحيط في موضعين قيم الوقف إذا مات فولاية نصب قيم آخر إلى الواقف لا إلى القاضي
فيما ذكر الخصاف وذكر في السير إلى القاضي وذكر فيها أيضا وأحاله إلى فتاوى الفضلي
إذا مات الواقف بطل ولاية القيم إلا إذا جعله قيما في حياته وبعد وفاته محمد بن وصيا
وعند محمد رحمه الله التسليم إلى القيم شرط صحة الوقف فلا يكون القيم عنده الوكيل فلا ينعزل
بموته الوقف على أرباب معلومين يحصى عددهم إذا نصبوا متوليا بدون إذن القاضي
فهو المختار وما اشتهر أن المتولي في الوقف يضمن لأنه لما أخذ الوقف فإنه ليس بمتول صار
عاصيا فيكون الغلة لم يقبض كذا ذكر رشيد الدين في فتاواه قلت ومقتضاه أن يكون
على ظاهر الرواية فأما ما عليه الفتوى في غصب منافع الوقف وهو الضمان على ما قيل من
الاستحسان فيضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين المختار أن أهل المسجد إذا نصبوا
متوليا بغير أمر القاضي أو نصب أرباب الوقف بغير أمر القاضي لا يجوز وذكر في العدة
قال بعضهم الأولى أن يرفع الأمر إلى القاضي وقال المتأخرون الأولى أن لا يرفعوا
والصحيح أنه لا يجوز نصبهم المتولي ولا بد من القضاء وله شرط حضرة الموقوف عليهم بخلاف

نصب الوصي

نصب الوصي حيث يشترط حضرة الصبي ولصحته الفتوى رجل جعل موضعا لبناء مدرسة وقال
إن بني وقف على هذه المدرسة فرسي شرائطه وجعل آخره للفقراء وكل واحد صحيحة أفتى القاضي
الصدر الشهيد أن هذا الوقف غير صحيح فعلى هذا فإن هذا وقف قبل وجود الموقوف عليه
وادعى غيره من يجعل زمانه لصحة هذا الوقف وهو الظاهر فإنه ذكر في النوازل رجل وقف
أرضا له على أولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان أولاد فالوقف جائز ويكون
الغلة للفقراء فإن حدث لفلان أولاد تصرف ما يحدث من الغلة في المستقبل إلى أولاد فلان
وإذا كان هذا في الوقف على من لا ولد له فهنا يكون كذلك بالطريق الأولى ولتصرف الغلة إلى
الفقراء فإذا بني المدرسة تصرف إليها في المستقبل كذا أفتى محي الدين ثم وكان
حسنا في الفقه في الفتوى وابن السري إذا سرى اشتراطهما قلت وبيان الطريق
أن في مسألة الفتوى بعض من المدرسة بل ما هو الأصل فيها وصار من هو كان ثم لا بعد
وهو الموضع ولا كذلك في مسألة الوقف على من لا ولد له والقائل بتحقيقه والقائل لا يحقيه
الغلة ذكر في العدة إذا جعل شيء من المسجد طريقا ومن الطريق مسجدا جاز ولنص الوقف
إذا كانت تحت المسجد حوانيت يجوز أن يزاد منها في باب المسجد بإذن القاضي وكذا من الدور
والحوانيت ولو كان ملكا جاز وضاق المسجد على أهله يؤخذ أرضه بالقيمة كرها فيه فعل
ذلك عن عمر رضي الله عنه وكثير من الصحابة رضي الله عنهم أنهم أخذوا الأرض بكره من أصحابها وزادوا
في المسجد الحرام وفي الاستحسان فتاوى الرستاقي مسجد واسع جعل المتولي بعضه حانوتا
للمسجد لا يجوز وفي آخر وقف المحيط إن لم يكن للمسجد أوقاف واحتاج المسجد إلى العمارة
فلا بأس بأن يؤاجر جانبا من المسجد وذكر رشيد الدين الإمام لو جعل المسجد طريقا لا يجوز
ولو جعل الطريق مسجدا جاز لأنه يكون الصلاة في الطريق جائز أن يجعل مسجدا أما
لا يكون المرور في المسجد فلا يجوز جعل المسجد طريقا ولو جعل المسجد حقيقة لا يكون وفي
فوائد صاحب المحيط القاضي إذا أذن لأقوام أن يجعلوا أرضا من أرض الكون في مسجدهم
ويزيد في الفقه أو يتخذوا حوانيت موقوفة على مسجدهم إن كانت الكون فتحت عنوة ولا تضر
بالمارة فإنه يجوز أمره وإن فتحت صلحا لم ينفذ أمره لأن الأرض لكونها تبقى على ملكهم وذكر في كتاب
الحكام في الفقه وأحاله إلى فتاوى النسفي المسجد الذي يتخذ جانبا من الطريق لا يكون له
حكم المسجد بل هو طريق بدليل أنه لو رفع حوائط عاد طريقا كما كان قبله وفي فوائد الفقيه
أبي جعفر رحمه الله وقف أرضا على أنه بالخيار كان الوقف باطلا ولو جعل أرضه مسجدا على
أنه بالخيار كان المسجد مسجدا والشرط باطل وفي فوائد صاحب المحيط رجل قال في صحته

وهب عشرين دينارا لمطبخ لا اهل يكون وصية قال لا والله اعلم ولو قال المريض ذلك
لا يكون وصية ايضا ولو سلم الى المتولي ان كان في حال الصحة يكون تمليكا من جميع المال وان
كان في حال المرض ان كان يخرج من الثلث فكذلك وان لم يخرج من الثلث يكون حكمه حكم الوصية
وفي وقف الحاوي اوصى لعمارة مسجد كذا ومرمته جاز وهو ايضا قال ووقف ... على
مسجد كذا ولم يزد على هذا ... ثم سلم الثلث الى المتولي ثم لساحة هل الدار من المتولي او من
معلومة باجرة هل يصح منه الاجارة قال ان سلم الكل بدون الاذن فالوقف باطل لعدم
شرطه وهو التسليم الى المتولي عند محمد وان سلم الدار الى المتولي صح وفي فتاوى صاحب المحيط
على قول ابي يوسف ارتفع الوقف بدون التسليم قال لم اشترط التابيد ولم اجعل
آخره للفقراء يكون تمليكا للمسجد فيتم بالقبض واثبات الملك على هذا الوجه رهبه
قال المتولي اذا اشترى من غلة الوقف دارا للمسجد يصح وكذا من اعطى دراهم في عمارة
المسجد او في مصالح المسجد يصح بطريق الهبة ان كان لا على طريق الوقف سئل قاضي
خان عمن اوصى في حال صحته بثلث الدار على مصالح مسجد كذا في عمارته وما يحتاج
اليه من الدهن والحصر والحشيش تحل وصيته برقبة الدار ام بغلتها قال بالرقبة
حتى لو اراد المتولي بيعها بامر القاضي جاز بيعه وتعلق ... قاله بعض المتأخرين قال واحفظ
الوصية كناية عن الوقف وقال صاحب المحيط وينبغي ان يكون وصية بغلتها اولا ان يكون
للقاضي ولاية بيع الدار سئل صاحب المحيط عمن اوصى بشيء لعمارة المسجد اي شيء يستعمل
قال عمارته في بنائه دون تزيينه ... المنارة قال ذلك من بناء المسجد فيجوز ان يبني بذلك
المنارة وسئل ايضا عمن قال وقفت عشرين ... على مسجد كذا قال لا يصح لانه وقف منقول
ووقف المنقول لا يصح الا فيما فيه تعامل للناس كالسلاح والفاس والقدوم وفي ... ذلك
ذلك وقد وقع في زماننا قال ... يكون ... بسبيل ... ولا عشرة دنانير
ايراد ان نوى الصدقة تصدق بها وان لم ينو فلا شيء عليه وذكر في الفتاوى لو قال
ارض هذه للسبيل ولم يزد على هذا فان كان هذا الرجل من قوم هذا اللفظ في متعارفهم
وقف فهو وقف وان لم يكن من قوم هذا متعارفهم يسأل ان اراد به الوقف فهو وقف
وان اراد به الصدقة فهو صدقة تصدق بعينها او بغلتها **الفصل الحادي عشر**
في تحديد العقار ودعواه والشهادة عليه وما يدخل في دعوى العقار
وغيرها تبعا ذكر الشيخ الامام الفقيه الحاكم ابو نصر احمد بن محمد السمرقندي في شروطه اذا
وقع الدعوى في العقار ... ذكر البلدة التي فيها الدار ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر

السكة

السكة فيبدأ اولا بذكر الكورة ثم بالمحلة اختيارا لقول محمد رحمه الله فان الحدود عنده ان يبدأ
بالاعم ثم ينزل من الاعم الى الاخص وقال ابو زيد الشروطي يبتدئ بالاخص ثم بالاعم
فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقول فلان بن فلان ثم يذكر
ابن فلان ثم يذكر الجد فما هو اقرب ثم يترقى الى الابعد لكن ما قاله محمد رحمه الله احسن
لان العام يعرف بالخاص ولا يعرف الخاص بالعام وفصل النسب يخرج عليه لان الاعم
اسمه فان حصل التعريف فبها والا فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد
وهو الاخص فان عرف والا ترقى الى الجد وذكر في المحيط اختلف اهل الشروط
في الابتداء بالاعم او بالاخص والكل اتفقوا على الخيار في الابتداء بايهما شاء قال ثم قال جماعة
من اهل الشروط ينبغي ان يذكر في الحد الاول فلان ولا يذكر لزيق فلان وعندهما
كلاهما سواء وذكر الحاكم في الشروط ولا يكتب الحدود تنتهي الى كذا ويلاصق كذا او لزيق
كذا ولا يكتب احد حدوده كذا وان كان ابو حنيفة رحمه الله يقول لو كتب احد حدوده
الطريق او المسجد فالبيع جائز لا يدخل الحدود في البيع لان قصد الناس من هذا اظهار
ما يقع عليه البيع لكن ابو يوسف رحمه الله يقول البيع فاسد في هذا لان الحدود يدخل في البيع
فاخبرنا بشيء اولا يلاصق او لزيق تحرزا عن الخلاف ولان الحدود على قول من يدخل تحت
البيع فالدار هي الموضع الذي ينتهي اليه فاما ذلك الموضع المنتهي فهو حد ... وهو
داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحدود في البيع فالمنتهي الى الدار لا يدخل
تحت البيع وذكر محمد رحمه الله ... بحدودها يدخل في البيع على الاقوال كلها وذكر في ...
واذا كتب احد حدوده دار فلان لا يكتب بحدودها لان الحد يدخل وان كتب احد
حدوده ينتهي الى دار فلان او يلاصق دار فلان يكتب بحدودها وذكر الحاكم
وكان محمد رحمه الله يكتب يلي دار فلان وما ذكرناه احسن لان ما يلي الشيء قد يكون
منها فرضة وليس بشيء عن الملاصقة قال صلعم ليلني منكم اولوا الاحلام والنهى ووعم
انه يريد الملاصقة ذكر في باب ... القاضي من ... ثم يورد ذكر الحدود ويقول
بحدودها وحقوقها الا انه لو لم يذكر الحقوق لا يدخل المسيل والطريق فلا يمكنه
استحقاق الدار لانه يتعطل عليه الانتفاع بالدار ولا ... ان يذكر وطريقها من سبيل
بابها ... ان باب الدار على طريق العامة وكان ... على طريق العامة ...
من بعد ذلك الموضع يملكه لنفسه وان ... لان طريق العامة لا يملكه فكذا ... لا يذكر
... ولا يقضيه له ... وسيأتي في ... ما ذكر في المختلفات بانه حد ...

هذا فالرجل موصول بأنه يتناول طريق العامة فلما يتناول طريقها الخاصة وهو ما يتطرق فيه صاحبها
دون غيره فاشترط في العقد لا ينسد فكذا في الدعوى يجوز أن يذكر والله أعلم وذكر في
الأقضية وما يذكر في دعوى العقار بحقوقه ومرافقه فالحقوق عبارة عن المسيل والطريق
وغير ذلك بالاتفاق والمرافق عند أبي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية
المرافق عبارة عن الحقوق وذكر في المحيط إذا قال الشاهد بالفارسية اين ملك اين
محدود با همه حدها وحقها فلان فروخت بأين مدعي ولم تقل بهمه حدها وحقها
فالشهادة صحيحة لأن معنى قوله بحدود همه حدود لأن الحد يدخل تحت البيع
ولو شهدوا با همه حدها وحقها ولم يقل ... الشهادة كذا ههنا كذا ذكر في فتاوى النسفي
قالوا والصحيح من الجواب أن يقال إن ذكر في الحدود لزيق دار فلان أو ينتهي إلى دار
فلان أو ما أشبهه فالشهادة صحيحة وإن ذكروا دار فلان أو ذكروا في الحدود الطريق
أو المسجد لا تقبل الشهادة وفي المحيط ولا يكتفى بذكر الحدين ويكتفى بذكر الثلاثة ثم كيف يحكم
بالحد الرابع في هذه الصورة قال الخصاف يجعل الحد الرابع بإزاء الحد الثالث حتى ينتهي
إلى مبدأ الحد الأول قالوا وكل جواب عرفته في الدعوى فهو الجواب في الشهادة وفي
فتاوى قاضي خان في فصل الدعوى ولو ذكر الشهود الحدود الثلاثة وقالوا
الرابع جازت شهادتهم ولو غلطوا في الحد الرابع لم يجز ولو ادعى محدودا واحد
حدوده أو حدهما متصل بملك المدعي هل يحتاج إلى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج
وإن كان متصلا بملك المدعى عليه يحتاج وقيل إذا كان المدعى أرضا فكذلك الجواب
وإن كان بيتا أو منزلا أو دارا فلا حاجة إلى ذكر الفاصل والجدار فاصل وعليه
ذكر في فتاوى قاضي خان لو ذكر الشهود أن الحد الرابع متصل بملك المدعى عليه
لا تقبل شهادتهم في الأراضي إذا لم يذكروا الفاصل وتقبل في الدور والكروم والبيوت
والمنازل ولو ذكروا أن الحد الرابع متصل بملك المدعي جازت شهادتهم وإن لم يذكروا
الفاصل في الأراضي أيضا وإذا ذكروا الفاصل وحكم الحاكم بالمدعى هل يدخل الفاصل
في الحكم في فوائد شيخ الإسلام برهان الدين أشار إلى أنه يدخل وكذا وقع
في الفتاوى ... المنتقى أحد حدود دار الإمام والفاصل حد لا بعض ... الحد
الفاصل لم يكن في فوائده إشارة إلى أنه المسمى كذا رأيت بخط من أثق به ولم يسبق
في مطالعتي بلك ... من فوائده وإن كان المدعى أرضا واحتيج إلى ذكر
الفاصل فذكروا الفاصل بشجرة فذلك لا يكفي من كل فتوى شمس الإسلام الأوزجندي

لان الشجرة

ع تحريف المرافق

لا يكتفى بذكر الحدين

لأن الشجرة لا تحيط بجميع المدعى به والفاصل يجب أن يكون محيطا بجميع المدعى به حتى يصير معلوما
وذكر في فتاوى رشيد الدين أن الشجرة والمسناة تصلح فاصلا ويسقط به المنازعة وفي
شروط العدة المعتبر إذا كانت ... تصلح حدا فإن لم يكن ... لا يصلح حدا وفي ...
المحيط إذا ذكر في الحد لزيق أرض الوقف فذاك لا يكفي وينبغي أن يذكر أنها وقف على الفقراء
أو على المسجد كذا أو ما أشبه ذلك وفي فتاوى رشيد الدين إذا جعل أحد الحدود أرض
الوقف على مصالح كذا ولم يذكر أنه في يد من لا يصح ولو ذكر أرض الوقف على مسجد كذا
يجوز ويكون كذكر الواقف وقيل أن يذكر الواقف لا يكتب التعريف ما لم يذكر أنه في يد
من وذكر في العدة إذا كان الحد أرض وقف لا بد أن يذكر المصرف وفي موضع آخر
من فتاوى رشيد الدين إذا كان الحد أرض وقف لا يحصل المعرفة ما لم يقل على أي
مصرف إلى الفقهاء أو إلى الفقراء حتى يكون بيان المصرف معرفا له كما في ذكر اسم الأب
والجد ... الوقف بمالك الأرض وذكر في شهادات الجامع في الفتاوى أن ذكر
اسم صاحب الحد شرط وكذا ذكر جد الواقف يعني إذا كان أحد الحدود
وقفا يشترط ذكر جد الواقف ذكر في المحيط والذخيرة إذا ذكر في الحد لزيق ملك
ورثة فلان لا يكفي لأن الورثة مجهولون منهم صاحب فرض ومنهم عصبة
ومنهم ذو الأرحام وكانت مجهولة جهالة فاحشة ألا ترى أن الشهود لو شهدوا
لورثة فلان لا تقبل شهادتهم لمكان الجهالة في الوارث وذكر رشيد الدين في فتاواه
إذا ذكر أحد حدوده لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف إذ التعريف يكون
بالاسم والنسب وقيل يصح ذلك هذا لأنه من أسباب التعريف وذكر في العدة
إذا كتب لزيق أرض فلان قبل القسمة قيل لا يصح وقيل يصح ورأيت بخط الموثوق
به إذا كتب لزيق دار من تركة فلان يصح ويصلح حدا ومثله في خزانة الحسن
ولو كتب في الحد لزيق أرض ميان دهي فذاك لا يكفي كذا ذكر في الذخيرة ومثلها
ذكر رشيد الدين أيضا وقال لأن أرض ميان دهي قد يكون للغائب وقد يكون
أرضا تركها مالكها على أهل القرية بالخراج وقد يكون أرضا تركت لرعي دواب أهل
تلك القرية من وقت الفتح تسمى ميان دهي أيضا فمثل هذا القدر لا يحصل التعريف
وذكر فيها أيضا إذا جعل أحد حدوده أراضي لا يدرى مالكها لا يكفي ما لم يقل في
يد فلان حتى يحصل المعرفة وذكر في موضع آخر من الذخيرة إذا ذكر أحد الحدود
لزيق أراضي المملكة يصح وإن لم يذكر أنها في يد من لأن أراضي المملكة تكون بيد

السلطان بواسطة يدنا بعه لكن يشترط ان يقول والفاصل بينهما كذا وذكر في العدة
المختار انه اذا ذكر اسم رجل في الحد يكفي اذا كان الحد ارضا لا يدل على مالكها ولو قال
لزيق ارض المملكة يذكر اسم صاحب المملكة ونسبه اذا كان لا يميز بدونه وذكر في المحيط
اذا جعل الحد طريق العامة لا يشترط ان يذكر فيه انه طريق القرية او البلد لان
ذكر الحد لاعلام ما ينتهي اليه المحدود وقد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق
ويجب ان يعلم ان الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان الطول والعرض
الا على قول شمس الائمة السرخسي فانه كان يقول يبين الطريق بالذرعان وغيره
من المشايخ لا يشترطون ذلك والنهر لا يصلح حدا عند بعض اهل الشروط
وكذلك السور وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق
نظير النهر كذا ذكر في المحيط وذكر شيخ الاسلام في فتاواه ان عند ابي حنيفة رحمه الله سور
المدينة والنهر والطريق لا يصلح حدا لانه يزيد وينقص وربما يخرب السور ولا يبقى
وكذلك عسى يترك السلوك في هذا الطريق واجراء الماء في هذا النهر وعندهما
يصلح حدا وشمس الائمة الاوزجندي اختار قولهما في فوائده وفي الذخيرة اذا
كان في الدعوى او في الشهادة احد حدوده لزيق ارض فلان ولفلان في
تلك القرية التي فيها الارض المدعاة اراضي كثيرة متفرقة محلها صحت الدعوى والشهادة
ولو ادعى محدودا وذكر حدوده ولم يذكر اسم الحد وقال لزيق دار فلان لا يصح
وذكر الاسم والنسب في الرجل انما يحتاج اليه اذا لم يكن مشهورا اما الذي لا يحتاج الى ذلك
وان كان مشهورا عند ابي حنيفة رحمه الله وتمام تعريفها بذكر جد صاحب الحد وعندهما
التحديد ليس بشرط اذا كانت الدار معروفة كدار عمرو بن الحارث بالكوفة فعلى
هذا في التحديد اذا ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف
يكفي لان الحاجة اليها للاعلام وذلك يحصل وهذا حفظ حال كذا ذكر في
الصغرى وقد مر قبل هذا في سجلات الحاكم في الفتاوى ان ذكر اسم
صاحب الحد شرط وكذا ذكر جد الواقف شرط وذكر في الذخيرة ولو ذكر في الحدود
كنية صاحب الحد ابو فلان او ذكر ابن فلان فذلك لا يكفي الا اذا كان صاحب الحد معروفا
مشهورا بذلك ككنية ابي حنيفة وابن ابي ليلى رحمهما الله وفيها ايضا واذا قال الشهود في شهادتهم
احد حدود هذه الارض لزيق سط الوادي ثم اقر المدعي ان بين سط الوادي
وبين الارض المدعاة طريق العامة بطلت شهادتهم وان ظهر ذلك باخبار جماعة

سور المدينة لا يصلح حدا

من المسلمين

من المسلمين لا تبطل شهادتهم وان ظهر ذلك للقاضي بما هو طريق حصول العلم سوى اقرار المدعي بطلت شهادتهم
في هذا الطريق ويقبل فيما سواه وقيل لا يقبل الشهادة لانه اختلف الشهود به ولو كان
ان ظهر ان في الارض المدعاة طريق العامة فهو على هذا التفصيل وفي فتاوى النسفي
لا واحد حكى ان شمس الائمة السرخسي كان يشترط في شراء القرية الخالصة ان يذكر حدود
المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض للعامة ونحوها وان يذكر مقدارها
طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها استثناء هذه الاشياء
مطلقة من غير بيان الحدود والمقادير قال وكان السيد الامام ابو شجاع لا يشترط
ذلك ويقول وان كان السكوت عن ذلك يوجب نوع جهالة في الموضع المستثنى منه
لكن نفس الجهالة لا توجب الفساد بل جهالة تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي الى
المنازعة لانا ما رأينا قرية اشتريت فوقعت المنازعة بسبب المساجد والطرق والمقابر
ومسائل اصحابنا رحمهم الله تدل على ذلك فانهم قالوا اذا باع كذا شاة من هذا القطيع
لا يجوز لان هذه الجهالة مفضية الى المنازعة وكذا لو باع قفيزا من الصبرة جاز لان
الجهالة غير مفضية الى المنازعة وذكر في الذخيرة وفي اشتراط حدود المستثنيات نحو
الطريق والمقبرة والحياض اختلاف المشايخ فمنهم من شرط ذلك ومنهم من لم يشترط
وكان ظهير الدين المرغيناني يقول اذا كانت المقبرة تلا لا يحتاج الى ذكر حدودها وان لم
يكن تلا يحتاج وفي فتاوى ظهير في شروطه ولا بد من تحديد المستثنى بحيث يقع به الامتياز
وما يكتبون في زماننا في تحديد المستثنى ان حدوده الاربعة لزيق اراضي دخلت في هذه
الدعوى او في هذا البيع لا يدل لانه لا يقع به الامتياز فيذكر الكاتب التحديد بما يعرف هذا المستثنى
او اقرارا او شجرا او نشزا بحيث يقع به التمييز قال وما يكتبونه في زماننا وقد عرف الشهود ذلك
هذا ان صح ما ورد عليه العقد واحاطوا علما فهذا استرخاه بعض مشايخنا رحمهم الله
وهو المختار لان الحد لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة ولا بد من التعيين هكذا
ذكر في شروط فتاواه وذكر في دعوى فتاواه وان ادعى محدودا وذكر الحدود الثلاثة
ولم يذكر الرابع والحد الرابع متصل بملك المدعى عليه فاصل بينهما او ذكر وقال الحد
الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكر الفاصل قال ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تصح هذه الدعوى
لان السكوت عن الحد الرابع لا يمنع صحة الدعوى وهذا التعليل اشارة الى ان الرجل
اذا ادعى قرية وذكر حدودها الاربعة والقرية مشتملة على المستثنيات فقال المدعي
في دعواه من المستثنيات لرمى فلان بن فلان الفلاني حدودها الاربعة لزيق

ما ارتفع من الارض

ارض دخلت تحت هذه الدعوى لا تصح هذه لانه جعل قوله الحد الرابع لزيق ارض المدعى عليه
بمنزلة السكوت قال رحمه الله اذا وقعت هذه المسألة في زماننا فعلت لو الذي رحمه الله الارض التي
المدعاة او المسمى اذا كانت محيطة بالارض المستثناة كيف تعرف الارض المستثناة
قال تعرف بمسناة تحيط بها اذا كانت بالمسناة علامة او تميز لا يكون تعرف بها او يشتبه
يكون يقرب منها فاذا تعذر التعريف بهذا الطريق تعرف بالمساحة حتى ان المستثنى
اذا كان حوضا تعرف كل واحد منهما بالمساحة كذا ذكر في دعوى فتاواه وفي فتاوى
النسفي اذا كتب في الحد الرابع لزيق الزقيقة او الزقاق واليها المدخل او الباب
فذاك لا يكفي لان في الازقة كثرة فلا بد من ان ينسبها الى ما تعرف به وان كانت
لا تنسب الى شيء يقول زقيقة بها اي بالمحلة او بالقرية او الناحية ليقع بذلك نوع
معرفة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين المرغيناني اذا كان الحد الرابع ملك رجلين لكل
واحد منهما ارض على حدة فقال المدعي في بيان الحد الرابع والرابع لزيق ملك فلان
حدا احد الجارين ولم يذكر الآخر يصح وكذا لو كان الحد الرابع لزيق ارض وقف ومسجد
فذكر الارض ولم يذكر المسجد يكون وقيل الصحيح ان دعواه لا تصح في فصل الفصلين
لانه جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان لم تصح دعواه
متنا وله لهذا الحدود فلا يصح كما لو ذكر الحدود ثلاثة وغلط في حد واحد على
ما اذا سكت عن الحد الرابع وذكر في الذخيرة واذا ادعى محدودا في موضع كذا وبين
الحدود ولم يبين المحدود انه كرم او ارض او دار وشهد الشهود كذلك هل يصح
الدعوى والشهادة حكي فتوى شمس الائمة السرخسي انه لا يصح الدعوى والشهادة وحكي
فتوى شمس الائمة الاوزجندي ان المدعي اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود
يصح الدعوى ولا يوجب ترك بيان ان المحدود ما هو جهالة في المدعى وكان ظهير الدين
المرغيناني يكتب جواز الدعوى لو سعه فاض هذا الدعوى يكون وقيل ذكر المصر والقرية
والمحلة ليس بلازم وذكر رشيد الدين انه لا بد ان يكتب باي قرية وباي موضع لتنتفي
الجهالة وذكر ايضا واذا كتب محل الضيعة لا بد ان يكتب باي قرية وباي موضع لانه
وان بين الحد لكن اذا لم يذكر الموضع فالجهالة قد باقية قلت وما سبق في اول هذا
الفصل من حكاية اهل الشروط انه ينزل من الاعم الى الاخص او من الاخص
الى الاعم اجماع منهم على شرطية البيان والله المستعان وفي فتاوى رشيد الدين اذا
ادعى عشر ديارات ارض وبين حدود التسع دون الواحدة ان كانت تلك الارض

الواحدة

الواحدة في وسط هذه التسع فقد دخلت في الحد ويكون ان يقضي بالجملة عند ظهور الحجة وان كانت
هذه الواحدة على طرف فبدون ذكر الحد لا تصير معلومة فلا يجوز القضاء بالجملة
وفي شهادات الجامع في العتابي اذا ادعى سكنى دارا وحانوت وبين حدوده لا يصح
لان السكنى نقلي فلا يحد وذكر رشيد الدين في فتاواه وان كان السكنى نقليا لكن لما
اتصل بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما يعرف به الارض لان في بيان النقليات
انما لا يكون تعريفه بالحدود لان تحديدها غير ممكن فوقع الاستغناء بالاشارة اليه
عن ذكر الحدود اما السكنى فلا يمكن نقله لانه مركب من البناء تركيب قرار فالتحق
بما لا يمكن نقله اصلا وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه اذا اشترى علويا ليس له سفل يحد
السفل ولا يحد العلو لان السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من
تحديده وعند تحديده يقع الاستغناء عن تحديد العلو لانه حصل المعرفة بالعلو بتحديد
السفل ولان السفل اصل والعلو تبع فكان تحديد الاصل اولى من تحديد التبع قال
الطحاوي في هذا الدائم يكون طول العلو حجرة فان كانت فينبغي ان يذكر حدود العلو لانه مبيع
فلا بد من اعلامه واعلامه بذكر حدوده وقد لقيت ثم قال محمد رحمه الله ويذكر اشتراه
محدودة كلها وطعن فيه بعض الناس على محمد اذ ليس للعلو حد قلنا ان للعلو حدا
الا انه اكتفى بتحديد السفل عنه وذكر في الذخيرة البرهانية الشاهد اذا غلط في حد لا تقبل
شهادته بخلاف ما اذا ترك احد الحدود والفرق ان بالغلط يختلف المشهود به وبالترك
لا يختلف وانما يثبت الغلط في ذلك باقرار الشاهدين قد غلطت في ذلك اما لو ادعى المدعى عليه
ان الشاهد قد غلط في الكل او في بعضها لا يلتفت الى ذلك ولا يقبل بينته عليه وهذا لان
دعوى الغلط من المدعى عليه انما يكون على الشاهد بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه
والمدعى عليه حين اجاب المدعي فقد صدقه ان المدعى به بهذه الحدود فيصير دعوى الغلط
بعد ذلك مناقضا او نقول تفسير دعوى الغلط في احد الحدود ان يقول المدعى عليه
احد الحدود ليس كما ذكره الشهود او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشهود
وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل وحكي عن شمس الائمة السرخسي ان الشاهد اذا
اخطأ في بعض الحدود ثم تدارك واعاد الشهادة واصاب قبلت شهادته عند امكان التوفيق بحيث
سواء تدارك في المجلس او في مجلس آخر وتفسير امكان التوفيق ان يقول كان صاحب
الحد فلان الا انه باع داره من فلان آخر فما علمنا به او يقول كان صاحب الحد يسمى بهذا الاسم
الا انه سمي بعد ذلك بهذا الاسم الآخر ونحن ما علمنا به وعلى هذا القياس فافهم هذا اذا

تفسير امكان التوفيق

الشاهد احد الحدود او غلط فان تدارك المدعي احد الحدود او غلط فيه فهو على ما ذكرنا في
الشاهد هذه الجملة في المحيط وفي فتاوى رشيد الدين ولو غلط الشهود في حد الدار ثم
ذكروا على وجه الصواب فان قالوا ان هذا سهو السماع بالدعوى لا اولى
لا يقبل لكونهم متناقضين في ذلك وفي فتاوى قاضي خان المدعى عليه لو قال هذه
المحدود التي في يدي غير ما ادعيت اخطأت في الحدود لا يلتفت اليه الا اذا كانا
توافقا على الخطأ حينئذ يستأنف الخصومة ولو ادعى بعد القضاء ان المدعي اخطأ
في الحد الرابع لا يسمع دعواه وكذا قبل القضاء بعد ما اجاب المدعي انه ملكي ثم ادعى
انه اخطأ في الحد الرابع لا يسمع قد كان استفتي جلال شيخ الاسلام برهان الدين
عمن ادعى على آخر كرما وبين حدوده واز حد چهارم بعضي پيوسته رز عمر بن
احمد بن يوسف است ونشان پيوسته رز عمر بن احمد بن عمر پيوسته اند ومدعي دعوى
كرده وگواهان برين گواهي داده اند وقاضي حكم كرد ابن حكم درحق اين رز كه دعوى ست
اين مدعا عليه است درست سرباي حول نوعي حدود را غلط گفته اند احابها
جهاني والله اعلم اگر اين مدعي بعد ازين حكم خواهد كه اين رز كه در دست اين مدعا عليه
است بگيرد ومدعا عليه مي گويد كه اين رز همين بدين حدود كه بدو دعوى كرده نيست
قول قول مدعا عليه را سرباني لها بود هميشا باشد والله اعلم وفي فتاوى رشيد الدين اذا
ادعى دارا وذكر احد حدوده دار عمرو ثم ادعاها ثانيا وذكر هذا الحد دار زيد
لا يقبل وان كان المدعا عليه يصدقه انه غلط اولا لان المحدود بهذا الحد غير المحدود
بالحد الاول وفي الذخيرة اذا شهدوا بملكية ارض وبينوا حدودها وقالوا هي مقدار
خمسة مكاييل بذر والمدعي يدعي ذلك واصابوا في بيان الحدود واخطأوا في بيان
المقدار فظهر انه يسع فيها ثلاثة مكاييل بذر حكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن السغدي انه
قال لا يبطل الدعوى والشهادة لان بيان مقدار البذر بعد ذكر الحدود غير محتاج اليه
فصار ذكره ولا ذكره سواء ونص في السير الكبير ان ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج
اليه للقضاء بالمشهود به ولا ذكره سواء واخطأ في بعض ذلك لا يكون بطلانا للدعوى
والشهادة وقيل يجب ان تكون المسألة على التفصيل ان شهدوا بحضرة تلك الارض
واشاروا اليها يقبل ويلغو ذكر الوصف وهو بيان مقدار البذر وان
شهدوا بغيبة الارض لا يثبت بهذه الشهادة ملكية ارض يسع فيها خمسة مكاييل بذر
هذه الجملة في شهادات المحيط ثم ذكر وقيل لا يقبل هذه البينة على كل حال وهو الاصح

الا شبه

والا شبه بالفقه وذكر في فتاوى قاضي خان ولو ذكر حدود الارض وقال هي عشر دبرات ارض
او عشرة جريب وكانت اكثر من ذلك لا يبطل دعواه وكذا لو قال هي ارض بذرها عشر مكاييل
فاذا هي اكثر من ذلك او اقل لان الحدود وافقت دعوى المدعي لا يبطل دعواه
لان هذا اختلاف يحتمل التوفيق ولان في الدعوى عن محلة الى وذكر في فتاوى القضاة ادعى
محدودا وذكر حدوده وقال فيه نحو عشر وهو اشجار وكان المحدود بلا اشجار لا
خال عن الاشجار لا يبطل دعوى المدعي وكذا لو ذكر مكان بلا اشجار حيطانا ولو قال فيه
نحو عشر اشجار وبعض الحائط فاذا فيه اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى
يبطل دعواه وان كانت الحدود توافق ما ذكر وفي شهادات المحيط الشاهدان اذا رأيا
في الشهادة قبل القضاء بها او بعده وقالا اوهمنا وهما غير متهمين قبل ذلك منهما وكذا لو
جاء بعد يوم وقالا شككنا في كذا وكذا منها او قالا رجعنا عن شهادتنا في كذا وكذا او قالا غلطنا
في كذا وكذا او نسينا ان كان القاضي يعرفهما بالصلاح قبل شهادتهما فيما بقي وان كان لا
يعرفهما قبل تهمة الغير بها سكتهما ولو قال الشاهد تعمدت ولم اغلط ثم قال اني ارجع
عن ذلك لم يقبل شهادته فيما بقي ولا في غير ذلك حتى يحدث توبة ونحو القاضي وفي
المنتقى اذا شهد شاهدان على دار بحدودها او شهد بمال ثم رجع عن بعض تلك الدار او بعض
المال قال محمد رحمه الله ان كان عدلا وصح في مكانه وقال اوهمت استحسن ان اجيز شهادته
اذا لم يكن في ذلك اكذاب منه للمشهود وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله ادعى دارا واقام
شاهدين ان الدار له ثم قالا بعد ذلك قبل القضاء البناء ليس للمدعي انما هو للمدعى عليه
قال ان قالا ذلك قبل ان يقوما عن مجلس القضاء قبلت شهادتهما وهذا استحسان وان لم
يقولا ذلك ولكن قاما وقالا ذلك بطلت شهادتهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا شهد
الشهود بالدار للمدعي وقضى القاضي بشهادتهم ثم ان الشهود قالوا لا ندري لمن البناء
فاني لم اضمنهم قيمة البناء كانهم قالوا قد شككنا في شهادتنا وان قالوا ليس البناء للمدعي
اضمنهم قيمة البناء للمشهود عليه وفي نوادر بشر عن ابي يوسف شهدا ان الدار التي
في يد صاحب اليد ملك المدعي فلم يقض القاضي بها حتى قالا انما شهدنا على العرصة اجزت
شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قضى القاضي بها وبالبناء ثم قالا شهدنا
على العرصة اضمنهما قيمة البناء هكذا في الجامع شهادات المحيط ذكر في جملة من المسائل ان الشهود
شهدوا بالدار للمدعي ولم يصرحوا بالبناء له ثم رجعوا عن البعض ولم يذكروا ان الشهود
اذا شهدوا بالدار والبناء جميعا للمدعي فصرحوا بالبناء له ثم قالوا البناء للمدعى عليه هل يقبل

شهادتهم وصلتها صار واقعة الفتوى وصورته شهدوا ان هذا الكرم مع جميع اشجاره وزاد
للمدعي ثم قالوا قبل القضاء بعض هذه الاشجار للمدعى عليه وغرسه ذلك هل تقبل شهادتهم
ذكر شيخ الدين في فتاواه مسئلة تدل على انه لا تقبل شهادتهم فانه قال ادعى اتانا في معها
ولدها وشهد الشهود بها للمدعي ثم رجعوا في الجحش لا تقبل شهادتهم في شيء منها لان
هذا تفسيق لانفسهم وشهادة الفاسق لا تقبل قلت هذا اذا رجع الشهود فلو قال
المدعي ان الاشجار للمدعى عليه ذكر هذا في دعوى السلح من فتاوى شيخ الدين ادعى ان
هذه الارض واشجارها ملكي وشهد الشهود كذلك ثم ان المدعي قال الاشجار كانت لي الى
لا يقضى له بالارض لانه اكذب شهوده في بعض ما شهدوا به وقال اذا ادعى جارية والولد
وشهدوا له وصرحوا بالام والولد وقضى له ثم ادعى المدعى عليه الولد لنفسه لا يسمع
ولو قضى له بالولد بالسبب ثم ادعى المدعى عليه الولد يسمع عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله
واقعة الفتوى ادعى عرصة الكرم سوى الاشجار والزراجين فيه وبين الحدود
وشهد الشهود ان هذا المحدود ملك المدعي ولم يستثنوا الاشجار والزراجين هل تقبل شهادتهم
اجبت لا والله اعلم وكذا ذكر المسئلة في اول دعاوى فتاوى شيخ الدين بهذا اللفظ ادعى
بانجة واستثنى دبوس وطريق الدخول فيها وحقوقها ومرافقها وشهد الشهود وهم
للحقوق والمرافق الشهادة لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا بالزيادة على ما يدعيه المدعي اذا لم
يذكروا الاستثناء فلا يجوز للقاضي ان يقضي للمدعي بهذه الشهادة وفي دعوى المنتقى ادعى
دارا في يدي رجل وشهد له اثنان انها له وقضى له بها ثم قالا اما البناء فلا ندري لمن هو وانما شهدنا
ان الارض له ولم يشهدا بالبناء قال شهادتهما على الدار شهادة على البناء ويقضي عليهما بقيمة البناء للمدعى عليه
وينبغي للقاضي اذا شهدوا عنده على الدار ان يسألهما عن البناء فان ماتا قبل ان يسألهما
يقضي بالبناء ايضا وقضى بذلك ثم اقام المقضي عليه بينة ان البناء له لم اقبل ذلك منه قال
ولو اقام بينة على ارض في يدي رجل فيها زرع فقضى له بها ثم اقام ذو اليد بينة انه زرعه
ببذره من حنطة قبلت ذلك منه بخلاف البناء وذكر فيه ايضا ادعى ارضا فيها زرع فشهد
الشهود وقضى له وقالت الشهود لا ندري لمن الزرع قال اذا لم تعلم من زرعه فالزرع
يتبع الارض فان اقام ذو اليد بينة انه زرعه ولم يشهدوا على غير ذلك يجعل الزرع له
وذكر في شهادات المحيط دار مبنية في يد رجل ادعاها رجل واقام البينة وذكر البناء في شهادتها
او لم يذكر ثم ماتا او غابا قبل ان يسألهما القاضي عن البناء فانه يقضي بالدار والبناء للمدعي
فان قال المدعي بعدما قضي له بالدار والبناء ليس البناء لي انما هو للمدعى عليه او قال ذلك

بعد الشهادة

بعد الشهادة قبل القضاء فان هذا اكذاب منه لشهوده فبطلت شهادتهم في الارض والبناء جميعا
وان قال البناء للمدعى عليه فهذا ليس باكذاب فلا يمنع ذلك القضاء وذكر في آخر شهادات
الفصل ان الشهود اذا ذكروا البناء في شهادتهم صار البناء مقصودا في الشهادة والقضاء
فاذا اقر المدعي بعد ذلك بالبناء للمدعى عليه كان اكذابا لشهوده وبطلت الشهادة والقضاء
واذا لم يذكروا البناء في شهادتهم وقضى عليه بالدار والبناء ثم اقر بالبناء للمدعى عليه لا يكون اكذابا
لشهوده هذا اذا اقر المقضي له بعد القضاء ان البناء ليس له وانه للمقضي عليه فلو لم يقر بذلك وبين
المقضي عليه اقام البينة ان البناء له فعلى رواية كتاب الاقضية لا تسمع دعواه ولا بينته
ذكر شهود المدعي البناء في شهادتهم او لم يذكروا وعلى رواية شهادات الفصل اذا لم يذكروا البناء
في شهادتهم تسمع دعوى المقضي عليه وان ذكروا لا تسمع قال وذكر في المنتقى اذا شهدوا على
دار لرجل فلما زكيا قال المدعى عليه البناء لي انا بنيته واراد ان يقيم البينة على ذلك فان كان
شهود المدعي حضورا يسألهم القاضي عن البناء فان قالوا البناء للمدعي مع الدار لا يلتفت
القاضي الى قول المدعى عليه وان قالوا لا ندري لمن البناء انما شهدنا ان الارض للمدعي فليس
ذلك باكذاب منهم لشهادتهم ويقضى للمدعى عليه بالبناء ان اقام بينة ويؤمر بالهدم فيسلم
الارض الى المدعي وان لم يحضر المدعى عليه بينة على البناء قضى عليه القاضي بالارض بشهادة
شهود المدعي واتبعه الارض البناء فان جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبينة ان البناء بناؤه لم يقبل
لان القاضي قد قضى على المدعى عليه بالبناء بشهادة شهود المدعي قال وهذه الرواية توافق
رواية الشهادات ولو شهد شهود المدعي ان الدار للمدعي ثم ماتوا او غابوا فلما اراد ان
يقضي للمدعي بالدار وبنائها قال المدعى عليه انا اقيم البينة ان البناء بنائي لم يقبل ذلك منه ويقضي
بالدار للمدعي ببنائها لان الشهود حين شهدوا بالدار فقد شهدوا بالبناء الا ان يشهدوا
انهم لا يدرون لمن البناء فيكون ما وصفت لك في اول المسئلة ذكر في الفصل السادس من
دعوى روايات الرحبة واذا ادعى على آخر عرصة كرم بالملك وقضى القاضي بالعرصة
بسبب اقامتها ثم اختلف المقضي له بالعرصة والمقضي عليه بها في الاشجار والسكنى ولا بينة
لواحد منهما فقيل القول للمقضي له وقيل القول للمقضي عليه وفي فتاوى ادعى القاضي فيما
كتبه من المحيط المدعى عليه الدار اذا قال انا بنيت بناء هذه الدار والمدعي يعلم ذلك وطلب يمينه
لا يحلف المدعي لجواز ان يكون المدعى عليه هو الباني ويكون البناء للمدعي بان بنى بامر
المدعي حتى لو قال المدعى عليه اني بنيت البناء لنفسي بغير امر المدعي يحلف القاضي حينئذ
وفي فتاوى الرشاد ادعى دارا فقال المدعى عليه بنيت بناءها من خالص مالي ازمنة

ومدعى لستنا نكرك است وازقاضي سوكنده طلبد كه ترا علم نيست اين عمارت من كرده ام لم يحلف
قال لا يحلفه القاضي وفي فتاوى رشيد الدين ادعى كرما ولم يذكر البناء فيها وقضي له ثم اقام
المدعى عليه بينة اني بنيت البناء بعمل ويجبر القاضي على الدفع وفي فتاواه ايضا في الباب الحادي عشر
اذا قال ذو اليد اني زدت في العمارات والمدعي يدعي الدار سوى عمارات المدعى عليه وشن
وذلك ان كان الشهود لا يعرفون العمارات المحدثة يلتمس المدعي من القاضي ليامر
المدعى عليه بان يفتح الباب ليدخل المدعي والشهود ويرون الزوائد فان كان
الباب ولا يريهم لا يجبر القاضي على ذلك ولو لم يكن للشهود علم بزوائد العمران فان
الطريق للمدعي ان يدعي العرصة والشهود يشهدون عليها ويقضي القاضي بها فاذا
قضي له بها فالآن يدخلون الدار ويشهدون بالباقي فيما علموا انه قطعي ولو قال ذو اليد
اشتغل عن الدار لان البناء ملكي ليس له ذلك ويجبر على التفريغ في المحيط ولو شهد شهود
المدعي ان الدار له ولم يزيدوا على هذا ثم ماتوا او غابوا فادعى آخر بناء من الدار لنفسه
واقام شاهدين على ذلك فالقاضي يقضي بالارض للمدعي الذي شهدت شهوده بالملك
ويقضي بالبناء للمدعيين نصفين فان اقام المدعى عليه بينة ان البناء بناه لا تقبل
سواء اقام قبل القضاء او بعده ولو ان شهود المدعي شهدوا ان الارض للمدعي ولا يدرى
لمن البناء قضي بالارض له وقضي بالبناء خاصة لمدعي البناء وكذلك في جميع ما وصفت
لكل ارض التي يكون فيها النخل والاشجار وهو بمنزلة البناء اذا لم يفسروا فالقاضي يقضي
للمدعي بالارض وبما فيها النخل والشجر من غير ان يكون ذلك شهادة بالنخل والشجر وكذلك
اذا شهدوا ان هذا الخاتم لفلان ولم يذكروا الفص او شهدوا ان هذا السيف لفلان
ولم يذكروا الحلية فالقاضي يقضي بالسيف وبالحلية وبالخاتم والفص للمدعي من غير ان يكون
الحلية والفص مشهودا بها حتى لو اقام المشهود عليه بينة ان البناء او النخل والشجر
او الفص او الحلية له قبلت بينته قضى القاضي بذلك للمدعي او لم يقض وكذا اذا شهد الشهود
على رجل جارية في يده انها للمدعي وقضي له بها ثم غاب الشاهدان او ماتا وظهر للجارية ولد
في يد المدعى عليه لم ير الشهود ابن المدعي وكذلك لو كان الولد ظاهرا وشهد الشهود
بالجارية للمدعي ولم يتعرضوا للولد فانه يقضي للمدعي بالجارية وبولدها فان اقام ذو اليد
بينة ان الولد له لا يلتفت الى بينته ويقضي بالجارية وبالولد للمدعي فان قضى القاضي بذلك
ثم حضر الشهود فقالوا لم يكن الولد للمدعي وانما كان للمدعى عليه لا يقضي بالولد للمدعى عليه
وان اقام البينة على الولد ولو كان الشهود حضورا وسالهم القاضي عن الولد قبل القضاء

فقالوا

فقالوا هو للمدعى عليه او قالوا لا ندري لمن هو فالقاضي لا يقضي في الولد بشيء ويقضي بالجارية
للمدعي قال ولا يشبه الولد في هذا الوجه البناء لان البناء موصول بالدار فقد اشار
الى ان شهود المدعي في مسألة الدار اذا قالوا وقت الشهادة لا ندري لمن البناء انه يقضي
بالبناء لمدعي الدار وفي الباب الثاني عشر من فتاوى رشيد الدين ادعى اتانا ملكا مطلقا ومعها
جحش تبعها فان اقام البينة على ملكية الاتان يقضي القاضي بها للمدعي ولو قضى بالام
يدخل الولد تبعا وذكر في باب دعوى النتاج من فتاوى ... عيسى بن ابان اذا كان
الولد في يد غير المدعى عليه فادعاها الغير للمدعي لا يقضي بالولد حتى يقيم البينة بحضرة من في يده
الولد انه مملوك لهذا المدعي ولدته في ملكه من مثل ... قال ولو اقام البينة على جارية في يد رجل
وولدها في يد غيره فقضي له بالام كما يقضي له بالنخل ولا يشبه الولد الولد اذا كان يكون
متصلا عليه في الحمل فيشترط حضرته كما ان يدعي الولد به حرة اما البنت له فصار ان
يكون متصلا عليه لحال وفي باب الاستحقاق من شرح الجامع الصغير للقاضي الامام
ظهير الدين اشترى جارية فولدت عنده ثم استحقها رجل بالبينة فانه ياخذها وولدها قال
اقر بها لرجل لم ياخذ ولدها والفرق ان الاستحقاق بالبينة استحقاق من الاصل ولهذا قلنا
ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار وكان الباعة فيه لا يتراجعون فيما بينهم
ثم في فصل البينة هل يشترط القضاء بالولد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هو تابع للاصل
يدخل في الحكم تبعا وعن محمد بن مقاتل على خلافه فانه اذا قضي بالاصل لا يستحق ولم
يعلم بالزوائد لم يدخل الزوائد وكذلك اذا كانت الزوائد في يد آخر وهو غائب لم يدخل
الزوائد تحت القضاء لانفصال الزوائد عن الاصل قال رحمه الله في هذا التعليل اشارة
الى ان الحكم بالبينة القائمة على النتاج يجب ان يكون كذلك وفي باب دعوى الدين من فتاوى
رشيد الدين ادعى عرصة هذا الكرم او عرصة هذه الدار يدخل البناء والاشجار بطريق
التبعية اذا لم يستثن من البناء والاشجار وكذا لو ادعى بالفارسية اين كرم جاي
ملك منست وذكر في فتاواه ايضا اذا ادعى العرصة بانها وشهد الشهود على العرصة
لا غير يقضي له بالعرصة وبالبناء تبعا للعرصة ولو شهدوا على العرصة واستثنوا البناء
يقضي له بالعرصة لا غير ولهذا حكي عن شيخ الاسلام برهان الدين عن القاضي انه اذا قضى
بالعرصة انه لا يدخل البناء والاشجار تبعا قال والمسألة في الاقرار وذكر في الشهادات
اذا ادعى فقضي له بالارض يدخل البناء والاشجار تبعا كما ذكرنا انه في فوائد عمي شيخ الاسلام
نظام الدين وذكر في شهادات المحيط الملك الثابت بالاقرار يحمل على الملك الحادث ولا

نظيره في بعض الزوائد حتى لو اقر بجارية لرجل فولدت ولدا كانت الام للمقر له دون الولد بخلاف البينة القاضي
على الملك المطلق حيث يحمل على الملك من الاصل ونظيره في بعض الزوائد وفي فوائد
شيخ الاسلام نظام الدين القضاء بالجارية قضاء بالولد والملك في الحمول لان القضاء
حجة كاملة بخلاف الاقرار فانه لا يتناول الولد لانه حجة قاصرة وهذا اذا كان الولد في
يد المدعى عليه فاما اذا كان في يد آخر فان كان غائبا هل يدخل تحت القضاء اختلف المشايخ
فيه في القضاء اما في البيع هل يدخل الولد فيه فان اشترى بقرة لها ولد ولم يذكر الولد
في البيع ذكر في تهذيب القلانسي اذا كان الولد رضيعا يدخل وبه قال الفقيه
ابو بكر بن الفضل وقيل لا يدخل من غير ذكر سواء كان رضيعا او لم يكن وفيه
وفي شرح [illegible] قال لا يدخل الولد وان كان رضيعا وقال بعض الفقهاء وكذا [illegible]
وفي الفوائد على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يدخل وعلى قياس قولهما يدخل ان كان رضيعا
ولو اشترى جارية عريانة يدخل ثياب مثلها في البيع لان الجارية لا تباع عريانة عادة بخلاف
الحمار لانه يباع عريانا فلا يدخل البرذعة الا بالذكر الا اذا كان الحمار مع البرذعة [illegible]
البيع [illegible] في شهادات المحيط اذا شهدوا ان [illegible] في قرية فلان من الحدود
وغيرها التي هي معروفة [illegible] ميراث من جهته [illegible] للمدعي لا وارث له غيره ان كان
الشهود يعرفون حدود ذلك جازت شهادتهم وان كانوا لا يعرفونها لا تقبل شهادتهم
لانهم شهدوا بالمجهول وقيل اذا كانوا لا يعرفون حدود ذلك لا تقبل لما ان الشهادة
وان عرفوا انهم لم يشهدوا بها فالقاضي لا يقبل شهادتهم وهذا هو الصواب
ولو شهدوا ان [illegible] في [illegible] ولم يحدوا [illegible] فالشهادة باطلة ولو شهدوا
انه غصب [illegible] ولا ادخلها في بنائه فقضي عليه بالقيمة وفي دعوى المنتقى ادعى دارا
في يدي رجل وبين حدودها وموضعها وحددها وكان ذلك عند القاضي فلما
قام من عنده جاء المدعي بشهود شهدوا على المدعى عليه لما قام من عند القاضي انه
اقر ساعتئذ ان الدار التي موضعها كذا التي في يديه للمدعي قالوا ولما نحن فلا نعرف حدود
الدار ولا نعرف البلد ولكنه اقر بهذا ولم يكتبها في [illegible] فان ذلك جائز ويقضي للمدعي
وهكذا ذكر المسئلة في دعوى فتاوى قاضي خان وذكر في فتاوى [illegible] ادعى دارا انها
ملكه فاقام [illegible] ان المدعي [illegible] المحدود ملكه لكن الشهود لم يعرفوا
حدودها تقبل شهادتهم على الدعوى لانهم لا يشهدون على الملك وانما يشهدون على الاقرار
من المدعى عليه بذلك وبهذا يحصل الدفع وجهالتهم بمعرفة حدود الدار لا تمنع قبول

شهادتهم

شهادتهم على ما قوله وجنس هذا صار واقعة الفتوى وصورتها الشفيع اذا ادعى الشفعة
فاقام المشتري بينة ان الشفيع اشترى هذه الدار وانه سلم الشفعة والشهود شهدوا ان هذا
الشفيع اشترى هذا المحدود من المشتري هذا بعدما اشتراه ولم يذكروا حدود الدار
ولم يعرفوا حدودها هل تقبل هذه البينة ينبغي ان تقبل ويدفع بها دعوى الشفعة لانهم
شهدوا على اقراره انه سلم الشفعة في هذا المحدود فكذا قاله بعض مفتي عهدنا وفيه
نظر وفي فتاوى رشيد الدين ايضا ادعى دارا وقال ان الدار التي حدودها مكتوبة في
هذا المحضر ملكي والشهود قالوا ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه
الدعوى والشهادة وكذا اذا شهدوا ان المال التي كتبت في هذا الصك عليه هل
الشهادة والمعنى فيه انه اشار الى المعلوم وفيها ايضا الشهود اذا شهدوا على الملك
بهذا اللفظ ان حدود [illegible] لكن [illegible] حدود [illegible] جانب [illegible]
[illegible] عليه ناحية [illegible] تقبل هذه الشهادة وفيها ايضا اذا لم يعرف الشهود
الملك الحدود ولكن القاضي عرف الحدود والشهود شهدوا ان هذه الدار ملك المدعي
لا تقبل لان القاضي انما يقضي بالملك للمدعي بشهادة الشهود والقاضي انما يعرف
حدود الدار فلا يعرف الملك للمدعي الا بشهادة الشهود وشهادتهم على الملك دون
ذكر الحدود غير مقبولة وذكر فيها ايضا الشهود اذا كانوا لا يعرفون الحدود لا تقبل
[illegible] والقاضي يقضي بشهادتهم لان ذكر البلد والحدود كاف لجواز القضاء وقبول الشهادة
وفي شهادات فتاوى قاضي ظهير اذا شهد الشهود لرجل بدار وقالوا نعرف الدار ونقف
على حدودها اذا مشينا اليها لكنا لا نعرف اسامي الحدود فان القاضي يقبل ذلك
منهما [illegible] وبعثهما مع المدعي والمدعى عليه امينين لتقف الشهود على
الحدود بحضرة اميني القاضي فاذا وقفا عليها وقالا هذه حدود الدار التي شهدنا
بها لهذا المدعي يرجعون الى القاضي ويشهد الامينان انهما وقفا وشهدا باسماء الحدود ويحدد
ليقضي القاضي بالدار التي شهدا بشهادتهما وكذا هذا في القرى والحوانيت وفي الصلح
ولو شهدا ان الدار التي في [illegible] التي [illegible] فلان بن فلان العلاني هي في يد
فلان المدعى عليه هذا لهذا المدعي ولكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي
للقاضي انا آتيك بشاهدين آخرين يعرفان حدود هذه الدار واتى بشاهدين آخرين يعرفان
حدود هذه الدار واتى بشاهدين شهدا ان حدودها كذا اختلف جواب هذه المسئلة في النسخ
ذكر في بعضها ان القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدعي كما في المسئلة الاولى وذكر في بعضها انه لا يقبل

لان الشهادة اولى في هذه المسألة لصحة اصله بدون الشهادة الثانية فكان وجوده
شرطًا وكذا القرى والضياعات والحوانيت وجميع العقارات فهي على هذا وذكر ظهير الدين المرغيناني
هذه المسألة في شروطه وقال اختلف الروايات في هذه المسألة والاظهر انها تقبل لان تحمل
الشهادة غالبا ما يكون على هذا الوجه فانه اذا شهد الشاهد على البيع في البلد ولا يذهب
في السواد فالظاهر ان الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكن سمعوا ذكر الحدود
فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع وان كانوا لا يعرفون الحدود حقيقة وذكر
ايضا في شروطه ولو قال الشهود نحن نشهد ان الدار التي في كورة كذا في محلة كذا
مستحق كذا ملك هذا المدعي وحقه ولكنا لا نعرف اسماء الجيران فقال المدعي انا آتي بشاهدين
يشهدان على الحدود قال القاضي لا يلتفت الى هذه الشهادة لان الذين شهدوا بالملك لم
يشهدوا الا على واحد والذين شهدوا بالحدود لم يشهدوا بالملك ولا تقبل حتى يقع الاشهاد
عليهما بتة للدار لان المعرفة حصلت بالاثنان بدون ذكر الحد فتقبل وذكر ايضا في
شروطه ولو شهد شاهدان بملكية محدود لرجل وشهد آخران على الحدود تقبل
كلا الفريقين وكذا لو شهد شاهدان على الاسم والنسب ولا يعرفانه وشهد آخران ان
على هذا الاسم والنسب هذا تقبل شهادة كلا الفريقين وفي فتاوى رشيد الدين ادعى
وذكر حدودها وشهد الشهود ان الضيعة التي حدودها كذا ملك المدعي لكن لا يدرى
باي موضع هي تسمع هذه الشهادة ويأمر القاضي المدعي باقامة البينة ان الضيعة التي شهد
له الشهود في موضع كذا وانما هذه فاذا اقام البينة يقضى له وذكر في العدة ادعى دارا
فقال له القاضي هل تعرف حدود الدار قال لا ثم اعاد وبين الحدود لا يسمع ولو
قال لا اعرف اسامي الجيران يعني اصحاب الحدود ثم ذكر في المرة الثانية يسمع وبعض مسائل
هذا الجنس وهو الشهادة على اليد في العقار وغيرها كتبناه على التمام في آخر مسائل [illegible]
الحادي عشر في الدعوى فينظر ثمة لا محالة والله اعلم

الفصل الثاني عشر في بيان الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين وما يتعلق بذلك

ذكر في شهادات المحيط ادعى دارا في يدي رجل بسبب كونه الشراء او الهبة او ما اشبه ذلك
واقام البينة على مطلق الملك لا تقبل قال وهذا اذا ادعى الشراء من رجل معروف
بان يقول اشتريتها من فلان بن فلان الفلاني اما اذا ادعى الشراء من مجهول بان يقول اشتريتها
من محمد او من احمد ثم اقام البينة على الملك المطلق تقبل لان الشراء في ايضا [illegible]
بالملك لبايعه لا ان هذا لا يفيد لانه مثلا يقع لمجهول ولا فائدة للمجهول باطل فصار

كان لم تدع

كان لم تدع الشراء وهكذا يقبل البينة على الملك المطلق لما قلنا وهكذا قاله رشيد الدين في فتاويه وقال
وقد قيل لا يقبل هذه الشهادة وان ادعى الشراء من مجهول لان هذه شهادة بزيادة ما ادعيه
المدعي فلا يقبل ولانه اذا ادعى الشراء فقد اقر ان ملكه مستحق له من جهة [illegible] مطلقا فله
يقبل ولو ادعى الملك مطلقا وشهدوا له بالسبب يقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعاه لانهم
شهدوا بملك حادث ثم في هذه الفصول ينبغي للقاضي ان يسأل المدعي الملك بهذا
السبب الذي شهدوا به او بسبب آخر ان قال لا ادعيه بهذا السبب يقبل شهادتهم وينبغي
ان يملك بهذا السبب وان قال لا ادعيه بسبب آخر او قال لا ادعيه بهذا السبب
لا يقبل شهادتهم ولو ادعى الشراء مع القبض وشهدوا بالملك المطلق فيه اختلاف المشايخ
على حسب ما كتبناه في مسائل التناقض بعضهم قالوا يقبل لان دعوى الشراء مع القبض
دعوى مطلق الملك الا ترى انه لا يشترط لصحة هذه الدعوى اعلامه حتى ان من ادعى
[illegible] نعت مثل عبدا بكذا وسلمه الكل صحت دعواه وان كان العبد مجهولا وبعضهم
قالوا لا يقبل لان دعوى الشراء معتبرة في نفسها في هذه الفصول ولم يشترط له دعوى
الملك المطلق الا ترى انه لا يقضى له بالزوائد كذا ذكر في المحيط وفي فتاوى رشيد الدين
لو ادعى ملكا مطلقا وشهدوا على الملك بسبب ثم شهدوا على الملك المطلق لا تقبل
شهادتهم له بعد ما شهدوا على الملك بسبب حمل دعوى الملك على الملك بسبب فلا تقبل
شهادتهم على الملك المطلق بعد ذلك ولو شهدوا على الملك المطلق ثم شهدوا على الملك
بسبب تقبل شهادتهم لانهم شهدوا ببعض ما شهدوا به اولا فتقبل شهادتهم قال ولو ادعى
النتاج فشهدوا على الملك المطلق تقبل ولو ادعى الملك المطلق وشهدوا على النتاج
لا تقبل لان دعوى مطلق الملك دعوى اولية الملك على سبيل الاحتمال
والشهادة على النتاج شهادة على اولية الملك على سبيل التيقن فقد شهدوا باكثر مما ادعاه
فلا تقبل وهذه المسألة تدل على انه اذا ادعى النتاج اولا ثم ادعى الملك المطلق تقبل
ولو ادعى الملك المطلق اولا ثم ادعى النتاج لا تقبل وذكر في المحيط ولو ادعى الملك
بالنتاج وشهد الشهود على الملك بسبب لا تقبل بخلاف ما لو ادعى الملك مطلقا وشهدوا
على الملك بسبب حيث تقبل وذكر رشيد الدين اذا ادعى الملك مطلقا وشهد احد الشاهدين
بسبب والآخر مطلقا تقبل ويقضى بالملك الحادث كما اذا شهدا جميعا بالملك الحادث وان
ادعى بسبب فشهد احدهما به والآخر مطلقا لا تقبل كما لو شهدا جميعا بالملك المطلق
كذا ذكر رشيد الدين وذكر في الباب الثاني من دعوى الحاكم لو ادعى مطلق الملك وشهد

احد الشاهدين بدون آخر بسبب لا تقبل هذه الشهادة القاضي اذا سأل عن الشهود قبل الدعوى
الدائم المدعاة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدوا على ذلك الأول تقبل لأن القاضي سأل
الشاهد عما لا يكلف الشاهد بيانه فكان ذكره والعدم بمنزلة في التاريخ نقول من فتاوى رشيد الدين
ومن هذا يخرج كثير من المسائل وذكر ايضا في فتاواه ولو ادعى الملك مؤرخا وشهد الشهود
على الملك بغير تاريخ مطلقا لا تقبل ولو شهد احدهما على الملك المؤرخ والآخر على الملك
المطلق ان ادعى الملك المطلق المؤرخ لا تقبل شهادتهم وان ادعى المطلق تقبل ويقضي
بملك مؤرخ ولو ادعى الشراء مؤرخا وشهدوا بغير تاريخ او على العكس او القبض مؤرخا
وشهدوا على القبض المطلق او على العكس ذكر في شهادات المحيط ادعى عينا في يدي رجل انه
ملكه وان صاحب اليد غصبه منه منذ شهر وشهد الشهود انه بالقبض مطلقا لا تقبل شهادتهم
لأن شهادتهم على القبض مطلقا من غير تاريخ محمول على الحال والمدعي ادعى الفعل في الزمان
الماضي والفعل في الزمان الماضي غير الفعل في الحال كما لو ادعى على الغير القتل منذ شهر وشهدوا
بالقتل في الحال وكذا لو ادعى القبض مطلقا وشهدوا انه بالقبض منذ شهر لأنه ادعى الفعل في الحال وهم
شهدوا في الماضي فلا تقبل شهادتهم الا اذا وفق وقال اردت من المطلق القبض من ذلك
الوقت الذي شهد به الشهود فحينئذ تقبل وقيل في هذا نوع [?] بالتوفيق لأن المطلق اكثر
واقوى من المؤرخ فقد شهدوا باقل مما ادعاه المدعي فيقبل قال ولو ادعى ان هذا
العين له منذ سنة وشهدوا انه له منذ عشرين سنة لا تقبل شهادتهم ولو قال منذ عشرين سنة
وشهدوا له منذ سنة تقبل لأنهم شهدوا باقل مما ادعاه المدعي ولو ادعى الملك بسبب الشراء
منذ سنة وشهدوا بالشراء من غير تاريخ فقد قيل لا تقبل وقيل تقبل ولو ادعى بسبب الشراء
مطلقا من غير ذكر التاريخ في الشراء والشهود شهدوا انه اشترى منذ سنة او ما اشبه ذلك
فقد قيل لا تقبل وقيل تقبل مثله لجملة في شهادات المحيط وفي الباب الثاني من فتاوى رشيد الدين
ادعى انك قبضت مني عشرة دنانير بغير حق وشهدوا على القبض تقبل ويحمل على انه قبض
في الحال وشهدوا على القبض في الحال فلو قال المدعي قبضت منذ شهر ولم يذكر الشهود التاريخ
لا تقبل لأنهم اذا لم يذكروا التاريخ حمل على القبض في الحال وهو ادعى القبض في الزمان
الماضي والمدعي اذا ادعى الفعل في زمان والشهود شهدوا على ذلك الفعل
في الحال لا تقبل لاختلاف الوقت في الفعل بخلاف الملك لانه قول ولا اختلاف في الفعل
لانه ولو ادعى القبض بغير حق مطلقا وشهدوا على القبض المؤرخ لا تقبل ايضا
كما ذكرناه انه فعل والمدعي اذا لم يذكر التاريخ يجعل كانه ادعى القبض في الحال والشهود

شهدوا

شهدوا على القبض بتاريخ سابق فلا تقبل وفي الخانية عن مسعود [?] فتاواه ادعى على رجل ميراثا
من ابيه واقام البينة على ملك مورثه فشهد احدهما على الملك المطلق للمورث وشهد الآخر على انه
ملكه اشتراه من فلان تقبل الشهادة على الملك للمورث بسبب وبعض للمورث بسبب بالملك
بسبب ويحمل مطلق الشاهد الآخر على المقيد ولذلك لو ادعى الملك لنفسه مطلقا
فشهد احدهما على الملك بسبب والآخر على الملك المطلق يقضي له بعين الملك ولا يقضي
له من الزوائد فلو شهد احدهما ان هذا الملك منه بكذا وشهد الآخر ان هذا اقر بالنسب منه
بكذا تقبل لأن لفظ … نشا وبالاقرار وما شهد به العلم وفي باب دعوى النكاح من فتاوى
رشيد الدين اذا ادعى الشراء اول من امس فشهدوا انه اشتراها في امس تقبل وفيه في النكاح
لا تقبل لأن البيع قول يعاد ويكرر … في مسائل دعوى النكاح بانه من هذا وفي هذا
الباب ايضا من فتاواه اذا ادعى النكاح مطلقا من غير تاريخ وشهدوا انها زوجها في شهر كذا
لا تقبل وعلى العكس تقبل وسطر في مسائل دعوى النكاح ذكر في الدعاوى والبينات
واذا تحمل الشهادة على ملك الغير بسبب ولولا ان يشهد بالملك المطلق لم يذكر هذا الفصل
في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ والاصح انه لا يسعه ذلك وذكر فيها وفي شهادات المحيط
اذا ادعى الدين بسبب القرض وما اشبهه ذلك وشهدوا له بالدين المطلق كان بعض مشايخنا
رحمهم الله يقول لا تقبل هذه الشهادة كما في دعوى العين اذا ادعاه بسبب
وشهدوا بالملك المطلق قال وفي الاقضية مسألتان يدلان على القبول وذكر رشيد الدين
في الباب … من فتاواه انها لا تقبل وفي شهادات المحيط ايضا اذا ادعى الفا وقال خمسمائة
منها من ثمن عبد اشتراه مني وخمسمائة منها من ثمن … اشتراه مني وقبضه وشهدوا
له بالخمسمائة مطلقا تقبل الشهادة بالخمسمائة وذكر السبب ليس بشرط قال وهذه المسألة بنص
ان في دعوى الدين بسبب اذا شهدوا له مطلقا تقبل وذكر السبب ليس بشرط ولم يكن
… المرغيناني رحمه واذا ادعى على امرأة انها منكوحته ولم يدع التزويج
وشهدوا انه تزوجها او ادعى على امرأة انه تزوجها وشهدوا انها منكوحته قبلت الشهادة
لأن النكاح سبب متعين لصيرورة المرأة زوجة فكان ذكره وتركه ذكره سواء
كذا ذكر في شهادات المحيط وذكر فيه ايضا المدعي اذا ادعى الملك في الحال وشهد
الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لأن شهادتهم تثبت الملك في الزمان الماضي
وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل قال ذكر هذه المسألة في … قضية وفي ادب
القاضي للخصاف في باب دعوى الحيطان قلت وعلى هذا اذا ادعى الدين على رجل

وشهد شاهدان انه كان له عليه كذا او قال ان فلانا اقر له بكذا ثم ان المدعى عليه يؤدي من
مدعي ما سوى ان يقبل هذه الشهادة كما في دعوى العين وهذه كالشاهد وعليه الفتوى
وذكر في موضع آخر من شهادات المحيط لو ادعى دينا لرجل عند حاكم ثم شهدوا على ان
عليه الشاهدين انه قضى دينه وذكر في الواقعات ان شاهدي الدين … ان شهدا
انه كان عليه ولم يشهدا ان له عليه وهذا القضاء يدل على انه اذا ادعى الدين وشهدا
انه كان له عليه تقبل هذه الشهادة وفي الباب الخامس عشر من فتاوى رشيد الدين اذا قال الشهود
نشهد ان هذا كان ملكه تقبل ويقضى بها ولو قالوا نشهد ان هذا ملكه في الحال ولا يحل للقاضي
ان يقول امروز ملك وي مي دانيت وفي الباب الرابع من فتاواه ادعى نكاحا على
رجل وقال احد الشاهدين انها امرأته وشهد الآخر انها كانت امرأته تقبل وكذا لو شهد
احدهما ان هذا الرجل اقر انها امرأته وشهد آخر اقر انها كانت امرأته تقبل لان الشهادة
على … دار … لان ما ثبت يبقى ونظيره ذكر في شهادات المحيط في مسئلة دعوى ملك
العين فقال وكذلك لو شهد احدهما ان هذا العين ملكه وشهد الآخر انه كان ملكه تقبل
ويقضى به له لانهما اتفقا على الملك في الحال لان احدهما شهد انه له ومن الضرورة للحال وشهد
الآخر انه كان له وما ثبت بالشهود من الملك يبقى الى ان يوجد المزيل ولم يوجد فقد اتفقا
على الحال من هذا الوجه فتقبل شهادتهما قال وعلى هذا اذا ادعى ملكا مطلقا وشهدوا
انه ورثه من ابيه ولم يتعرضوا للملك في الحال او شهدوا انه اشتراه من فلان وفلان كان يملكه
ولم يتعرضوا للملك في الحال بان لم يقولوا هو ملكه في الحال تقبل هذه الشهادة ويقضى بالعين
للمدعي ولكن ينبغي للقاضي ان يسأل الشهود هل تعلمون انه خرج من ملكه فان قالوا
اذا ادعى نكاح امرأة بان قال هذه امرأتي او قال هذه منكوحتي وشهدوا انه كان
تزوجها ولم يتعرضوا للحال بان لم يقولوا انها منكوحته تقبل هذه الشهادة قال وهذا الذي
ذكرنا اذا شهدوا بالملك في الزمان الماضي اما اذا شهدوا باليد في الزمان الماضي بان ادعى
دارا في يدي رجل فشهدوا ان هذه الدار كانت في يد هذا المدعي لا تقبل ولا يقضى للمدعي
بشيء في ظاهر الرواية لانهم شهدوا على اليد في الزمان الماضي وقد عرف الخروج عن يده
بيقين وكذلك اذا شهدوا بالملك في الزمان الماضي وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يقبل
ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه انها كانت في يد المدعي تقبل ولو ادعى الملك في الزمان الماضي
وشهدوا على اقرار المدعى عليه انها كانت في يد المدعي تقبل ولو ادعى الملك في الزمان الماضي
وشهدوا على ملكه في الحال بان قال هذه الجارية كانت ملكي وشهدوا انها له هل تقبل هذه الشهادة

احلف المشايخ

احلف المشايخ فيه قال بعضهم تقبل وقال بعضهم لا تقبل وهو الصحيح وكذلك لو ادعى انها كانت
له وشهدوا انها كانت له لا تقبل لان اسناد المدعي دليل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي
في الاسناد مع قيام الملك في الحال بخلاف الشاهدين اذا اسندا الملك الى الزمان الماضي
لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانه ليس فائدة سوى النفي في الحال فعسى ان شهدا
كما عاينا من سبب الملك … ولا يشهدا بقيام الملك في الحال لان بقاء الملك في حق الحال
باستصحاب الحال وانهما لا يعرفان بقاءه الا باستصحاب والشاهد قد يتحرز عن الشهادة
بما ثبت باستصحاب الحال بخلاف المالك لانه يمكنه ان يعلم ثبوت ملكه يقينا … ملكه يقينا اذا ادعى
على آخر انه قبض حنطة بسبب السلم الصحيح وشهد الشهود ان المدعى عليه اقر انه قبض منه قفيز
حنطة ولم يزيدوا على هذا قيل لا تقبل لانهم لم يذكروا اقراره بسبب السلم وقيل ينبغي ان يقبل لان
لان هذا اختلاف في سبب الدين وقد ذكرنا ان الاختلاف في سبب الدين لا يمنع قبول الشهادة
ولكن الاول اصح لان الاختلاف في سبب الدين انما لا يمنع قبول الشهادة اذا لم يختلف الدين
بالسبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان كذا ذكر في المحيط وذكر القاضي الامام ظهير الدين
المرغيناني في سجلاته اذا ادعى الدين على رجل وشهدوا على اقرار المدعى عليه بالمال ينبغي
ان يقول على امام البينة على الاقرار كاقامة البينة على السبب الموجب … من اثق به
ان السبب … الدين كان يفتي فيما اذا ادعى الدين واقام البينة على اقرار المدعى عليه
انه لا يقبل وذكر في المحيط ولو ادعى الدين وشهد احد الشاهدين ان للمدعي على هذا المدعى عليه
هذا المال وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بهذا المال يقبل من الشهادة وهكذا ذكر في العدة
ايضا انها تقبل وفي شهادات فتاوى قاضي خان لو ادعى الفا واقام شاهدين فشهد احدهما
ان له عليه الف درهم وشهد الآخر على اقراره بالالف قالوا جازت شهادتهما عند ابي يوسف رحمه الله
وذكر في فتاوى رشيد الدين ولو ادعى القرض وشهدوا على اقراره بالمال يقبل مع عدم بيان
السبب وذكر في شهادات المبسوط ولو شهد احدهما على القرض والآخر على اقرار المستقرض
بالقرض جازت شهادتهما وفي فتاوى رشيد الدين ايضا ولو ادعى عشرة دراهم قرضا وشهدوا
انه … هذا اللفظ له … داد نست لا يثبت القرض لان القرض … داد است
فكذلك الوديعة داد نست وقيل يثبت القرض لانه داد نست ايضا ولو قال داد نست
بسبب القرض يقبل وفي فتاواه ايضا في الباب الثاني منها ادعى قرضا على آخر وشهدوا ان المدعي
دفع اليه عشرة دراهم ولم يقولوا قبض المدعى عليه … الشهادة
البيع … على الشراء ويكون القول قول ذي اليد انه قبضه … قال ادعى انه

مهم جدا
ولو شهد احدهما على القرض والآخر على اقرار المستقرض بالقرض جازت شهادتهما

فقبض بحكم القبض يحتاج الى اقامة البينة على القبض وفيها ايضا المدعا عليه اذا ادعى الايفاء
وشهد احدهما انه قضاه دينه وشهد الآخر انه ابراه من الدين او اقر بالقبض لا تقبل لان احدهما
شهد على الفعل والآخر على القول وهو لا يقر بالقبض ولو شهدا على اقراره يقبل احد
شاهدي القبض اذا شهد انه اقتضى وشهد الآخر انه اقتضى ثم قضاه ثبت القبض ولا يثبت
بالقضاء المحيط وذكر في مختصر القدوري ولو شهدا بالقبض احدهما قضاه منها خمسمائة
الشهادة على الالف ولم يشهد بانه قضاه الا ان يشهد معه آخر وينبغي للشاهد اذا علم
ذلك ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة وذكر في شهادات فتاوى قاضي
ظهير الدين والشهادة على عقد تمام بالفعل كالرهن والهبة والصدقة يبطلها الاختلاف
في الزمان والمكان لا عند محمد رحمه الله وفي البيع والطلاق والعتاق والصلح والخلع لا يبطلها الاختلاف
في الزمان والمكان وكذلك لو شهد احدهما على الفعل والآخر على الاقرار لا تقبل وكذلك
القرض وان كان تمامه بالقبض قال فلو شهد احدهما على اقراره اليوم بالف وشهد الآخر على
اقراره امس بالالف جازت شهادتهما وذكر في شهادات الصغرى اذا اختلف الشاهدان
في الزمان او المكان او في الانشاء او في الاقرار بان شهد احدهما على الانشاء والآخر على
الاقرار كان من الاختلاف في الفعل حقيقة وحكما نحو ان يشهد بعرف فعلى كالجناية و
الغصب او في قول ملحق بالفعل كالنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع
قبول الشهادة وان كان الاختلاف في قول محض كالبيع والطلاق والعتاق او في
فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان لا يتم القرض الا بفعل وهو التسليم
لان ذلك محمول على قول المقرض اقرضتك فصار كالطلاق والعتاق والبيع واذا
شهدا بالرهن واختلفا في الزمان او المكان وهما يشهدان على معاينة القبض
فالشهادة مقبولة وكذا الشراء والصدقة والهبة لان القبض قد يكون غير مرة ولو
شهدا على اقرار الواهب او المتصدق او الراهن بالقبض جازت الشهادة
وفي آخر رهن الجامع في الفتاوى اذا شهدا بالرهن ولم يعلما قدر الدين لا يكون
الا عن شيخ الاسلام علي بن محمد السغدي وفي فصول العمادي اذا شهد على بيع او اجارة
او طلاق او عتاق على مال واختلفا في مقدار البدل لا تقبل شهادتهما الا
في النكاح فانه تقبل الشهادة ويقضى في المهر بمهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح
ايضا وذكر ادب القاضي من المنتقى ادعى على امراة انه تزوجها فجحد
فشهد شاهد انه تزوجها بالف وشهد الآخر انه تزوجها بالفين والزوج يقول الفين

الفين

الثمن او يقول الف او يقول لم اسم لها شيئا فالنكاح جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
استحسانا ولو ادعى البيع وشهدا على اقرار البائع بالبيع واختلفا في الزمان او المكان
تقبل شهادتهما وفي باب شهادة الزور من المبسوط لو ادعى الشركة وشهد احدهما على الشركة
وشهد الآخر على الاقرار بالشركة تقبل لان لفظ الشركة يصلح للاقرار ويصلح للانشاء فقد اتفقا
على امر واحد وفي الصغرى ولو سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما
القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك وذكر في باب
اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة
الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون لكل
واحد منهما مطابقة للاخرى في اللفظ الذي لا يوجب خللا في المعنى اما
المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى خاصة ولا يعتبر اللفظ
حتى لو ادعى الغصب وشهد احدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب
لا تقبل ولو شهدا على الاقرار بالغصب تقبل اذا اشترى جارية فوجد بها عيبا فاراد
ان يردها به فانكر البائع ان يكون باعها وبها ذلك العيب فشهد شاهد انه اشترى هذه
الجارية وبها هذا العيب وشهد الآخر على اقرار البائع انه لم يكن هذه الشهادة لا تقبل شهادتهما
على امر مختلف في باب العيوب من شرح مبسوط شيخ الاسلام على تصحيحي وكذا هذين
ذكر المسئلة في فتاوى قاضي خان فقال وهذا كما اذا ادعى عينا انه له فشهد احد الشاهدين
انه ملكه وشهد الآخر على اقرار ذي اليد انه ملكه لا تقبل في فتاوى قاضي ظهير ولو ادعى
الرهن فشهد احدهما على معاينة القبض والآخر على اقرار الراهن بقبض المرتهن
لا تقبل قال والرهن في هذا كالغصب وفي فتاوى شيخ الاسلام ادعى انه باع بشرط
الوفا فانكر ذلك فشهد احدهما انه باع بشرط الوفا وشهد الآخر انه اقر المشتري
انه اشترى بشرط الوفا تقبل لان في البيع لفظ الانشاء ولفظ الاقرار واحد وفيها
ايضا ولو ادعى مال الاجارة المفسوخة بموت الآخر وشهد الشهود على اقرار الآخر
بقبض الاجرة تقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة وفيها ايضا ولو شهد احدهما
ان المودع اقر بالمدعا عليه والآخر شهد على اقراره انه في يده لا تقبل وفيها ايضا ولو ادعى
الوديعة وشهدوا على اقرار المودع بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية
ولو شهد احد الشاهدين على الايداع والآخر على الاقرار بالايداع هل تقبل ينبغي ان
لا تقبل على قياس مسئلة الغصب وعلى قياس القرض ينبغي ان تقبل هذا النوع من اختلاف الجنس

ليس من فوائده في الصغرى ولو ادعى النكاح وشهدا على اقرارها بالنكاح تقبل كما في الغصب
ولو شهد احدهما على النكاح والآخر على الاقرار بالنكاح لا تقبل كالغصب ايضا وفي الباب
الرابع من فتاوى رشيد الدين ادعت الصداق بعد الطلاق وادعى الزوج انها وهبت
الصداق واقام بينة فشهد احدهما على الهبة والآخر على الابراء تقبل لان المقصود فيهما
لان هبة الدين حكمها السقوط وكذا حكم البراءة وقيل لا تقبل هذه الشهادة لاختلاف
المشهود به لان البراءة اسقاط والهبة تمليك قال رشيد الدين لو ابرأ الكفيل لا يرجع على الاصيل
ولو وهب للكفيل يرجع وكذا المديون اذا قضى الدين ثم ابراه عن الدين لا يرجع عليه ولو
وهبه يرجع فثبت ان حكمهما مختلف وفي شهادات المحيط ادعى دارا فشهد احد شاهديه
انها داره وشهد الآخر على اقرار صاحب اليد انها للمدعي لا تقبل بخلاف ما لو شهد
احدهما على الدين والآخر على الاقرار بالدين تقبل ولو ادعى عبدا واقام بينة على اقرار
ذي اليد انه للمدعي تقبل بينته ويقضى بالعبد له اعتبارا للاقرار الثابت بالبينة بالثابت عيانا
وكذا لو شهد احدهما على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره ان المدعي
اودعه قبلت شهادتهما ولو شهد احدهما على اقراره انه للمدعي وشهد الآخر على اقراره
ان المدعي دفعه اليه لا تقبل ولا يقضى بالعبد للمدعي وكذا لو شهدا على اقراره ان
المدعي دفعه اليه لا تقبل ولم يجعل الاقرار بالدفع اقرارا بالملك للدافع وجعل الاقرار
بالايداع اقرارا بالملك للمودع وتمام هذا في شهادات المحيط ولو شهد احد الشاهدين على اقرار صاحب
اليد ان العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره انه اشتراه من المدعي وقال المدعي صاحب
اليد اقر كما قال الشاهدان الا اني لم ابعه منه سمعت البينة وقضي بالعبد للمدعي
لانهما اتفقا فيما هو المقصود وهو اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي دون اثبات الشراء لكنه
شرط لقبول هذه الشهادة ان يقول المدعي ان ذا اليد اقر بالامرين جميعا الا اني لم ابعه منه
حتى لو قال المدعي ان صاحب اليد لم يقر باحد الامرين دون الآخر لا تقبل هذه الشهادة
لانه يصير مكذبا احد شاهديه ولو شهد احد الشاهدين على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي
وشهد الآخر على اقراره انه استأجره من المدعي او ارتهنه منه او غصبه منه قضي بالعبد
للمدعي وكذا لو قال المدعي ان ذا اليد اقر كما قال الشاهدان الا اني ما بعته وما آجرته
وما رهنته وما غصبته منه وما اودعته الى آخر ما ذكرنا كذلك يصير مكذبا لاحد شاهديه
فيما ادعى ولو ادعت الطلاق وشهدا على اقراره بالطلاق او شهد احدهما بالطلاق
والآخر على الاقرار بالطلاق تقبل ولو ادعت الخلع واقامت البينة على اقرار الزوج بالخلع

تقبل

تقبل كذا اجاب جدي شيخ الاسلام برهان الدين في هذه المسألة وفي الصغرى شهد احدهما انه اقر
في المسجد وشهد الآخر انه اقر في السوق او شهد احدهما انه اقر غدوة وشهد الآخر انه اقر عشية جاز
وفي الشهادات عين الاقرار اذا اختلفا في المكان جازت شهادتهما ولو شهد احدهما ان قيمة
الثوب المغصوب كذا وشهد الآخر على اقرار الغاصب بذلك لا تقبل وذكر في المحيط لو ادعى
انه سلم ثوبا الى صباغ وجحد الصباغ فشهد احد الشاهدين انه دفعه اليه ليصبغه احمر وشهد
الآخر انه دفعه اليه ليصبغه اسود او اصفر لا تقبل هذه الشهادة لانهما اختلفا في المعقود عليه
واختلفا في المشهود به وكذلك ان جحد رب الثوب فادعاه الصباغ وذكر فيه ايضا اذا
شهد شاهد على رجل انه اقر ان لهذا المدعي عليه الف درهم وشهد الآخر ان لهذا المدعي
اودعه الف درهم قال هو جائز ومعنى المسألة ان يدعي عليه الف درهم دينا مطلقا ولم
يتعرض للسبب اما اذا ادعى احد السببين فقد كذب احد شاهديه ولو لم يشهدا على اقراره
ولكن شهد احدهما ان لهذا المدعي على المدعى عليه الف درهم قرض وشهد الآخر ان له عليه
الف درهم وديعة لا تقبل هذه الشهادة وتمام هذا في المحيط وفيه ايضا اذا شهدا على
رجل بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو شهدوا انه غصبها
في الغصب منع قبول الشهادة وكذا لو اختلفا في الذكورة والانوثة لا تقبل اجماعا وفي فتاوى
رشيد الدين ولو ادعى الاستهلاك وشهد شهوده على القبض تقبل ولو ادعى انه قبض من مالي
دراهم قبضا بغير حق وشهد شهوده انه قبض بجهة الربا قبلت شهادتهم ولو ادعى الغصب
فشهدوا على القبض بجهة الربا لا تقبل لان الغصب قبض بغير اذن المالك والقبض بجهة
الربا قبض باذنه وفيها ايضا في الباب الخامس اذا ادعى انه غصب منه حمارا وشهد شهوده
ان هذا الحمار ملك المدعي وفي يد المدعى عليه بغير حق لا تقبل هذه الشهادة اما على الملك فلانهم
لم يقولوا غصبه منه ولا على الغصب ايضا لانهم شهدوا انه في يده بغير حق ويجوز ان يكون
في يده بغير حق لا من جهة المدعي بان غصبه من غير المدعي لا منه ومن ادعى على آخر انه قبض
من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهد على اقراره بالقبض هل تقبل كانت واقعة الفتوى
وينبغي ان تقبل قياسا على الغصب وفي فتاوى رشيد الدين ايضا ادعى عشرة اقفزة حنطة وشهد
شهوده ان المدعى عليه قال اين مدعي كه قفيز كندم بدين صفت بمن فرستاده است لا تثبت
قبض المدعى عليه لجواز انه ارسل اليه ولم يقبض فلا يكون هذا شهادة على القبض وذكر فيها
ايضا ادعى انه استهلك من مالي اقمشة كذا وعلى قيمتها وشهد الشهود على انه باع وسلم
لفلان تقبل لانه استهلاك ولو شهدوا انه باع ولم يذكروا التسليم لا يكون شهادة على الاستهلاك

مشتري

وفيها ايضا اذا ادعى الشراء وشهد احد الشاهدين على البيع بهذا القدر من الثمن وشهد الآخر انه بايع
ابن بنته طلب مي كرده ده دينار يقبل هذه الشهادة لان طلب الهبة اقرار منه بالبيع وفيها ايضا ادعى
انه قبض منه كذا منا من القطن قبضا موجبا للرد فشهدوا انه قبض منه كذا منا لكن لم يشهدوا
انه قبض يوجب الرد يقبل هذه الشهادة في حق اصل القبض فيكون واجب الرد وفيها ايضا
ولو ادعى دينارا وشهدا ان المدعي دفع الدينار الى المدعى عليه لا يقبل هذه الشهادة لان
الدفع ليس بسبب لوجوب الضمان لانه يكون قد دفع بناء على جهة بيع او ابداع والعرض بجهة الوديعة
ليس بسبب لوجوب الضمان وفي شهادات المبسوط لو ادعى القتل وشهد احدهما على القتل والآخر
على اقراره به لا يقبل لان احدهما شهد على القول والآخر على الفعل وانه شاهد
ولو ادعى الديون بلا بيان وشهدا على اقرار المدعى عليه بانه بيننا يقبل ولو شهد احدهما
على البيان والآخر على اقرار المدعى عليه بانه بيننا لا يقبل كما لو ادعى الغصب فشهد احدهما
على الغصب والآخر على اقراره بالغصب كذا ذكر في شهادات فتاوى قاضيخان وفي
شهادات المحيط ادعى شراء دار من رجل فشهدوا انه على الشراء من وكيله لا يقبل وكذا لو شهدوا
ان فلانا باعها وسلم المدعى عليه اجاز بيعه وفيه ايضا ولو ادعى شراء اجمة وشهدوا
بلفظ البيت فقد قيل لا يقبل وقيل يقبل وسوى الظاهر ولا شبهة لحرمة ان البيت والولد
في عرفنا واحد يقال خانه فلان كما يقال سراي فلان وذكر في باب الشهادة على الوكالة
من وكالة المبسوط ولو شهد احد شاهدي الوكالة انه وكله بخصومة مع فلان في دار
سماها وشهد الآخر انه وكله بالخصومة فيها وفي شيء آخر جازت شهادتهما في الدار التي
اجتمعا عليها لان الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة
وفيما تفرد به احدهما لا تثبت ولو شهدا بالوكالة وزاد احدهما انه عزله جازت شهادتهما
على الوكالة ولم تجز على العزل ولو شهد احدهما انه وكله بطلاق فلانة وحدها وشهد
الآخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اجتمع عليه
ومن جنس هذا ما وقع في الفتاوى ادعى الوكالة في شيء خاص او في خصومة
معينة واقام شاهدين شهد احدهما انه وكله بالخصومة مع فلان في هذا الشيء المعين
وشهد الآخر انه وكله وكيلا مطلقا عاما في سائر الامور هل تقبل هذه الشهادة في الوكالة
المعينة ينبغي ان تثبت الوكالة المعينة والله اعلم في الصغرى ولو ادعى الكفالة فشهدا على اقراره
بالكفالة او شهد احدهما على الكفالة والآخر على اقراره بها لا يقبل احد الشاهدين
اذا شهد على الكفالة والآخر شهد على الحوالة يقبل على الكفالة ويحكم بها لانها اقل وهذا ان

اللفظان

اللفظان حملا كاللفظ واحد بلا نزاع ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط
ان لا يبرأ كفالة مذكور في شرح الطحاوي في اثناء المسائل وذكر في متفرقات شهادات المحيط
اذا شهد احدهما على الكفالة بهذا اللفظ كواهي مي دهم كه فلان جنين كفت كه اكر فلان سر ماه
را مال فلان نياهد من ضمان كردم مر آن مال را وشهد الآخر ان فلان جنين كفت كه من
اين مال را ضمان كردم لفلان مر طالبان را لا يقبل هذه الشهادة لان احدهما
شهد بضمان منجز والآخر بضمان معلق وهما مختلفان فلا يقبل وفي فتاوى رشيد الدين
ادعت امرأة ارضا وشهد احد شاهديها ان هذه الارض ملكها لان زوجها فلانا
دفع اليها هذه الارض عوضا عن الاستيهان وشهد الآخر انها ملكها لان زوجها
اقر انها ملكها يقبل شهادتهما لان كل بايع هو مقر بالملك لمشتريه فصار كان الشاهدين
شهدا انه اقر ان هذه الارض ملكها وقيل لا يقبل هذه الشهادة لانه اذا شهد احدهما انه دفع
عوضا فقد شهد على الفعل وشهد الآخر على الاقرار بالملك فاختلف المشهود به اما
لو شهد احدهما ان زوجها دفعها اليها بجهة الاستيهان وشهد الآخر ان زوجها
اقر انه دفعها اليها بجهة الاستيهان يقبل لاتفاق الشاهدين وصار كما لو شهد احدهما
على البيع والآخر على الاقرار به ادعى العقار ميراثا عن ابيه فشهد احد الشاهدين
ان هذا العقار ملكه وشهد الآخر ان هذه الضيعة ملكه لا يقبل لان العقار اسم للضيعة
المبني والضيعة اسم للعرصة لا غير فصار كما لو ادعى العقار وشهدوا على البستان — في تفسير الضيعة
لا يقبل وان ذكروا الحدود لكن لما كان العقار غير البستان لا يقبل وقيل يقبل
في الملتقط ولو قيل يجوز اطلاق اسم الضيعة على العقار ادعى ان مولاه اعتقه
وشهد الشهود انه حر لا يقبل لانه يدعي حرية عارضة والشهود شهدوا بحرية مطلقة تصرف
الى حرية الاصل وانها زائدة على ما ادعاه وقيل يقبل لانهم شهدوا انه حر شهدوا على نفس
الحرية وكلام اذا ادعى انك فلانا وشهدوا انه حر يقبل لان مبنى الدعوى ليست بشرط
ولو ادعى العتق فشهدوا بحرية الاصل وشهدوا انه اعتقه فلان قيل لا يقبل وقيل يقبل لانهم
شهدوا باقل مما ادعاه وفي باب الموافقة بين الدعوى والشهادة من فتاوى رشيد الدين ذكر
في نوادر ابن سماعة ادعى انك غصبت مني كذا حنطة وذكر قيمته وسببه وشهد الشهود
ان هذا الذي مع هذا المدعى عليه قبض من فلان على المدعي يقبل هذه الشهادة حتى يحلف على
على الحصاد لا يرد ادعى انك غصبت مالي فعلى قول تقبل فيضمن حتى فاضاف الشهود قبضه مرعي
المدعي لا يكون ناقضا والله اعلم بالصواب

الفصل الثالث عشر فيما يسمع فيه الشهادة من غير الدعوى وفي الشهادة بالتسامع وفيه الشهادة على النفي

الشهادة القائمة على عتق الامة وطلاق المرأة تقبل من غير الدعوى
حسبة فانه حقوق ولا تشترط حضور المرأة والامة ولكن يشترط حضور الزوج
والمولى حتى لو شهدا ان فلانا الغائب طلق امرأته او اعتق امته لا يسمع القاضي شهادتهما
ولو شهدا ان هذا الرجل طلق امرأته وهي غائبة تقبل وذكر في سجلات شروط الحلواني رحمه الله
انه يحضر المرأة ليشير اليها الشهود وفي الصغرى واذا شهد اثنان ان فلانا طلق امرأته
والزوج غائب لا تقبل فان شهدا عند المرأة حل لها ان تعتد وتتزوج آخر وكذا اذا
شهد عندها رجل عدل فان الشهادة والاخبار عند ولي المرأة كالشهادة والاخبار
عندها وفي شهادات فتاوى قاضي خان ولو شهد عند المرأة واحد بموت زوجها او بردته
او بطلاقه فهل حل لها ان تتزوج وفي الذخيرة واذا غاب الرجل عن امرأته فاخبرها
عدل ان زوجها طلقها ثلاثا او مات عنها فلها ان تعتد وتتزوج وان كان المخبر فاسقا
تحرت وفي اخبار العدل بالموت لا تعتمد على خبره اذا قال عاينته ميتا او شهدت
جنازته اما اذا قال اخبرني مخبر بذلك لا تعتمد على خبره ويأتي الكلام فيه بعد هذا
ان شاء الله تعالى ولو شهد شاهدان عند المرأة بالطلاق فان كان الزوج غائبا
وسعها ان تعتد وتتزوج وان كان حاضرا ليس لها ذلك ولا تمكن زوجها
وكذلك ان سمعت انه طلقها ثلاثا وجحد الزوج ذلك وحلف فردها القاضي
عليه لم يسعها المقام معه وينبغي ان تفتدي بمالها او تهرب واذا هربت هل لها
ان تعتد وتتزوج بآخر ففي القضاء لا يسعها ذلك وفيما بينها وبين ربها عن حل
وذكر في العيون اذا اخبرت المرأة بموت زوجها او بردته او بطلاقه ايا هل حل
لها التزوج ولو سمع من هذا الرجل رجل آخر هل له ان يشهد قال لا لان هذا
من باب الدين حيث يجب الواحد بخلاف النكاح والنسب وهكذا ذكر قاضي ظهير
في فتاواه وفي واقعات الناطفي ولو ان امرأة غاب عنها زوجها فاخبرها مسلم
ثقة ان زوجها طلقها ثلاثا او مات عنها او كان غير ثقة فاتاها بكتاب من زوجها
بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق فلا بأس ان تعتد وتتزوج
وذكر في سجلات المنتقى اذا اخبر الحاكم عن رجل انه تكلم في عتق عبده بكلام لا يصدق
في القضاء او بطلاق رجل امرأته ثلاثا وهو يعرف ذلك الرجل او لا يعرفه قال محمد رحمه الله
اذا اخبره بذلك عدلان ينبغي له ان يجتهد في ذلك ويطلبه اشد الطلب حتى يظفر به

وينظر في امره

ولو شهدا ان هذا الرجل طلق امرأته وهي غائبة

وفي الصغرى واذا شهد اثنان ان فلانا طلق امرأته والزوج غائب لا تقبل

الشهادة والاخبار عند ولي المرأة كالشهادة والاخبار عندها

يفعل

وينظر في امره وان اخبره واحد عدل واكبر رأيه انه صادق فالافضل ان يطلبه وان لم يفعل
رجوت ان يكون في سعة فاما اذا اخبره من لا يدري انه صادق او كاذب فليس عليه
طلبه وفي الفصل الثامن عشر من طلاق المحيط اذا شهد الشهود على رجل انه طلق امرأته
فلانة فقالت امرأته ما طلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهد الشهود ان اسمها
فلانة والطلاق ثلاث يعرف القاضي اسمها وكذلك في باب عتق الامة اذا شهدوا انه اعتق
امته فلانة وشهدوا ان اسم مملوكته فلانة وقالت فلانة ما اعتقني فالقاضي يقضي بالعتق
والشهادة على حرمة المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى مقبولة بشرط ان يكون
المشهود عليه حاضرا وقال بعضهم لا تقبل الشهادة بدون الدعوى في الايلاء والظهار
مذكور في فتاوى رشيد الدين والشهادة على الوقف هل تقبل بدون الدعوى اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل وقال بعضهم تقبل وهو اختيار الفقيه ابي جعفر رحمه الله
لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة
على الطلاق وعتق الامة وقد مر في فصل الوقف والشهادة القائمة على عتق
العبد لا تقبل عند ابي حنيفة بدون الدعوى خلافا لهما وانه معروف وذكر رشيد الدين
في فتاواه ان خلاف ابي حنيفة معهما في الشهادة القائمة على عتق العبد الحاصل من جهة
المولى اما لا خلاف انهم لو شهدوا انه حر الاصل تقبل بدون الدعوى لان الشهادة
على حرية الاصل شهادة على حرمة الام والشهادة على حرمة الام شهادة على تحريم الفرج وحرمة
الفرج حق لله تعالى فتقبل الشهادة فيه من غير الدعوى حسبة كما في عتق الامة وطلاق
المرأة كذا ذكر في فتاوى رشيد الدين وذكر صاحب المحيط في شرحه للجامع الصغير [illegible]
ان دعوى العبد شرط عند ابي حنيفة في حرية الاصل وفي العتق العارض وان الشهادة
لا تقبل بدون صحة الدعوى ولا تصح الشهادة لا في حرية الاصل ولا في عتق العارض
وسطر تمام هذا في باب الاستحقاق من شرح الجامع الصغير وفي متفرقات شهادات
المحيط ولا تقبل على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف
على عتق الامة وطلاق المرأة من غير الدعوى اشار محمد رحمه الله في آخر كتاب التحري انه يحلف
وهكذا ذكر في شرح العيون وذكر شمس الائمة السرخسي في مقدمة باب السلسلة انه لا يحلف
فتامل عند الفتوى والشهادة القائمة على هلال رمضان هل تقبل بدون الدعوى
عندهما تقبل ولا تشترط الدعوى وعند ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان تشترط وهل تشترط
لفظة الشهادة ذكر السرخسي انه لا تشترط وذكر خواهر زاده انه تشترط وفي شهادة الفطر

الشهادة على هلال رمضان

الشهادة
ولا ضمن يعتبر لفظة الشهادة كذا ذكره قاضي خان في صوم فتاواه وفي فتاوى رشيد الدين ويقبل
على هلال رمضان بدون الدعوى ولا يقبل في عيد الفطر بدون الدعوى وفي عيد
الاضحى اختلاف المشايخ لانه اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العباد وبعضهم قاسوا على
هلال رمضان وبعضهم قاسوا على عيد الفطر وذكر في الحيل وفي هلال رمضان
لا يشترط الدعوى ولفظة الشهادة كما في سائر الاخبارات وفي هلال شوال ينبغي ان يشترط
الدعوى ولفظة الشهادة كما في عتق العبد والوقف عنده وفي فوايد صاحب المحيط قال ينبغي
ان لا يشترط الدعوى في هلال رمضان كما في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وفي عتق
العبد عندهما وفي الوقف على قول الفقيه ابي جعفر وعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان يشترط
كما في عتق العبد وهل يشترط حكم الحاكم لثبوت الرمضانية قال رحمه الله لا نص فيه في
الكتاب وينبغي ان لا يشترط هكذا بل يكفي ان يامر الناس بالصوم وبالخروج الى المصلى
للعيد وذكر في شهادات المحيط ولا تجوز الشهادة بالتسامع والشهرة على الملك واسبابها كالبيع
والهبة والصدقة وتجوز الشهادة بالشهرة والتسامع في اشياء منها النسب حتى لو سمع
من الناس ان فلانا فلان بن فلان الفلاني وسعه ان يشهد به وان لم يعاين الولادة
على فراشه وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم
على الكذب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اخبره بذلك عدلان يكفي وقد ذكرنا في مسائل
التعريف ولا شك ان الفتوى على   وتمام مسائل النسب كتبناها هناك وكذا تجوز الشهادة
بالشهرة والتسامع في النكاح حتى لو راى رجلا يدخل على امراة وسمع من الناس ان فلانة
زوجة فلان وسعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح وفي باب دعوى
النكاح من فتاوى رشيد الدين شهدا على النكاح فسالهما القاضي هل كنتما حاضرين في العقد
فقالا لا تقبل شهادتهما لانه يحتمل انهما شهدا على النكاح بناء على التسامع او بناء على ان
الشهود لو اثبتا كانا في موضع وهل لا تقبل شهادتهما لانهما لما قالا لم نعاين العقد تبين
للقاضي انهما يشهدان بناء على التسامع ولو شهدا وقالا سمعنا لا تقبل شهادتهما فكذا
هنا وذكر في فتاوى قاضي ظهير شهدا على النكاح او النسب وقالا سمعنا ذلك من قوم
لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وهل تقبل وفي الملتقط اشار الى ان يرجح القبول
على ما نقل من بعد ان شاء الله تعالى وكذا تجوز الشهادة على القضاء بالتسامع حتى لو راى
رجلا يقضي لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة وسعه
ان يشهد ان قاضي البلدة قضى لفلان بكذا وان لم يعاين تقليد الامام اياه وكذا الموت

اذا سمع

تجوز الشهادة بالتسامع في النسب

فقه

٩٨

103

في الشهادة على الموت

اذا سمع من الناس ان فلانا مات او رأى مثل صنيع ما يصنع بالموتى وسعه ان يشهد على موته
وان لم يعاين ذلك وقال ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا اخبره واحد عدل بالموت يسعه ان
يشهد به واما في النسب فلا يسعه ان يشهد به حتى يشهد عنده عدلان وهذا عندهما
وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله على ما يتم في الطلب وهكذا روى بشر بن الوليد عن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يحل له ان يشهد بالنسب حتى يسمع من العامة والحاصل ان في النكاح والقضاء نظير
الحاصل في النسب فهم فرقوا بينهما وبين الموت ومن مشايخنا رحمهم الله من اكتفى بخبر الواحد في
الموت دون مشايخنا والفرق ان الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد
فلو قلنا بانه لا يسعه الشهادة باخباره ضاعت الحقوق بخلاف مشايخنا رحمهم الله الا ان الخلاف
فيها ان يكون من جماعة ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والنسب والقضاء والنكاح
وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسألة الموت ان اخبره واحد عدل
موثوق به ولم يذكر العدل والموثوق به في مشايخنا رحمهم الله فلو كان الواحد المخبر في
مشايخنا رحمهم الله عدلا موثوقا به حل له ان يشهد وذكر في نكاح فتاوى الامام ظهير الدين
والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وعن لا يكفي فيه شهادة الواحد هو في مشايخنا رحمهم الله لا بد من
السمع ولا استفاضة عندهما بخبر عدلين بشرط ان يكون من اخبار بلفظة الشهادة كما
ذكره الخصاف وشيخ مشايخنا خواهر زاده وبه اخذ الصدر الشهيد برهان الائمة وفي فصل
الموت لحامد الشهرة بخبر الواحد بالاجماع لا يشترط فيه لفظ الشهادة بل يكفي مجرد الاخبار
وذكر في شهادات العيون ولا يشترط ان يلفظ المخبر بلفظة الشهادة عند من يشهد لهما الثاني
يشهد عند القاضي يلفظ بلفظ الشهادة وفي الفصول العمادية التي شرطنا فيها شهادة العدلين
ينبغي ان يشهد عنده بلفظ الشهادة حتى يجوز له الشهادة بالتسامع في المحيط واذا شهد
شاهدان على موت رجل فهذا على وجهين ان اطلقا ذلك اطلاقا ولم يفسرا شيئا
او قالا لم نعاين موته وانما سمعنا من الناس ففي الوجه الاول تقبل شهادتهم ويحمل
على ما يطلق لهما اداء الشهادة وهو الشهرة او المعاينة وفي الوجه الثاني ان لم يكن موت
فلان مشهورا لا تقبل الشهادة بالاطلاق والشهرة لا تثبت بقولهما سمعنا من الناس الا ان
السماع قد يكون على وجه لا تثبت به الشهرة بان سمعنا من واحد غير عدل او من جماعة
غير عدول فلهذا لا تقبل الشهادة وان كان موت فلان مشهورا ذكر في [illegible] اقضية
وهكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وقال بعض مشايخنا لا تقبل وبه اخذ الصدر
الشهيد برهان الائمة وذكر قاضي ظهير في فتاواه لا شهادة الرجعى ان يشهد عنده عدلان

فقه

او رجل وامراتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ووقع في قلبه ان الامر كذلك ولا يكفي لشهادة
الواحد قال في المحيط وان قالا نشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من شهد موته ممن يوثق به
جازت شهادتهما كذا ذكر في الاقضية ومما يتصل به احتلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لا يكون من
الشهادة نظيره ان من راى عينا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك حل له ان يشهد بالملك
لذي اليد ولو فسرا عند القاضي ان هذا العين ملكه لانا راينا في يده يتصرف تصرف الملاك
لا تقبل شهادتهما كذا هنا وقد عثرنا على الرواية في الاقضية انه يجوز ان تقبل وذكر في شهادات
العتق ولو شهدا عند القاضي وقالا نشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من يوثق به جازت
شهادتهما سوى الاصل والخصاف جوز ذلك ايضا وفيه احتلاف المشايخ رحمهم الله وذكر في
شهادات المنتقى ان الشهود على الموت اذا قالوا نشهد انه مات بلا معاينة ولم يأتهما جازت
شهادتهم ثم قال في المحيط اذا قالا دفناه او شهدنا جنازته تقبل الشهادة لانه لا يدفن
ولا يوضع على الجنازة الا الميت فكانت شهادة على الموت ومما مسئلة عجيبة لا رواية مسئلة عجيبة
لها وهي انه اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده
قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك
الشاهد فيقضي بشهادتهما واذا جاء موت رجل من ارض اخرى وصنع اهله ما
يصنعون بالموتى على الميت لم يسع احدا ان يشهد على موته الا من شهد موته او سمع
ذلك ممن شهد موته لان مثل هذا الخبر قد يكون كذبا وعند بعد المسافة يطلب ذلك
فلا يعتمد عليه حتى يخبره من يوثق به عن معاينة هذه الجملة في شهادات المحيط وذكر في باب
المفقود من سير وما يضاهيها من السير الكبير والذي يخبر عن موته معاينة انما
يعتمد على خبره اذا لم يكن متهما في ذلك بان لم يكن من ورثته ولا موصى له فاما اذا كان
فانه لا يعتمد على خبره لانه يجر بذلك مغنما الى نفسه فيكون متهما كالفاسق وذكر
في فتاوى رشيد الدين في آخر كتاب القاضي الى القاضي ويجوز الشهادة بالتسامع اذا
سمع من المحدودين في القذف او من النسوان او العبيد اذا كانوا اهل صدق ظاهرا
والخاصة يجوز الشهادة عند التسامع ان يسمع ممن هو اهل للشهادة ولو سمع من الصبيان
لا يجوز له ان يشهد لانه لا يعتمد على قول الصبيان ومثل هذا صبي لا يكون كلامه
معتبرا اما اذا كان الصبي مميزا فيجوز له ان يشهد اذا اخبره مثل هذا الصبي وفي
فتاواه ايضا وذكر المحيط لا يشترط انه انما يجوز الشهادة على الموت بالسماع بان يكون الرجل
معروفا مشهورا بان كان عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او من هو مثله لا يجوز

الشهادة

الشهادة على موته الا بالمعاينة مثلا ذكره رشيد الدين ولا نظفر بهذه الرواية في شيء من الكتب
عن فتاواه وفي فتاواه ايضا ولو شهد رجل بالموت وشهد آخر بالحياة فالمراة تاخذ بقول
من كان عدلا منهما سواء كان العدل اخبر بالموت او بالحياة ولو كانا عدلين تاخذ بقول
من يخبر بالموت لانه مثبت العارض وفي المحيط والشهادة على الدخول بالتسامع مقبولة
لانه يتعلق به احكام معروفة من النسب والمهر والعدة والاحصان بخلاف الزنا
الشهادة على المهر بالتسامع مقبولة حيث لا يجوز الشهادة فيها بالتسامع لان الزنا فاحشة والشهادة على المهر بالتسامع
مقبولة فانه ذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله قوم خرجوا من منزل رجل وفي الخارج قوم لم يشهدوا
الملاك فاخبروهم ان فلانا زوجت على كذا من المهر وسع للخارجين ان يشهدوا على
المهر ويقولوا ان المهر كذا وكذا ولو قالوا سمعنا الذين شهدوا الملاك ان يقولوا ان المهر
كذا لا تقبل وذكر في موضع اخر عن محمد رحمه الله ايضا ان الشهادة على المهر بالتسامع لا يجوز والشهادة
على الوقف هل تحل بالشهرة بالتسامع لا رواية لهذا وقد احتلف المشايخ فيه بعضهم قالوا
تحل وبعضهم قالوا لا تحل ومن المشايخ من قال يجوز الشهادة على اصل الوقف بالتسامع
اما على شرائط الوقف لا واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو الاصح لان اصله يشتهر اما
شرائطه فلا تشتهر فالشهادة على العتق بالشهرة والتسامع لا تحل عندنا خلافا للشافعي
والشهادة على الولاء بالشهرة والتسامع لا تحل عند ابي حنيفة رحمه الله ما لم يعاين اعتاق المولى
وهو قول ابي يوسف اولا وعلى قوله الاخر يحل وقول محمد مضطرب وذكر شمس الائمة الحلواني
ان الشهادة على العتق مختلف فيه كالشهادة على الولاء وذكر في الاقضية اما الولاء فلانه
اشتهر وان كان مشهورا وفي باب المفقود من سير من السير الكبير ان الشهادة على الرق
بالتسامع غير مقبول والشهادة على الملاك بالتسامع لا يجوز عندنا لانه قد يحصل واحد
ذكر الخصاف في ادب القاضي وفي المحيط يشهد شاهدان ان فلانا مات وترك هذه
الدار ميراثا لابنه هذا لا نعلم له وارثا غيره الا انهما لم يدركا فلانا الميت لا تقبل في الشهادة على النفي
شهادتهما لانهما شهدا بالملك للميت بالشهرة والتسامع فلا يكون في الشهادة على النسب هذا بر
الشهادة اذا قامت على الاسباب ومعانيها بان نقول في باب النتاج هذا عليها نتج عنده
او هذه دابته نتجت عنده ولم تزل ملكا له هل تقبل فيه احتلاف المشايخ والاصح انها تقبل
ملكا ذكر في العتابي وذكر في الصغرى لو شهدا على رجل انه استقرض من فلان يوم
كذا كذا او صنع شيئا في مكان كذا فاقام المشهود عليه بينة انه لم يكن في ذلك اليوم
في المكان الذي ذكره الا في مكان كذا لا تقبل الشهادة لانها قامت على
النفي

لان قولهما ما كان في مكان كذا نفي صورة ومعنى وقولهما كان في مكان كذا نفي معنى لا
اثبات صورة لان المقصود نفي ما قامت عليه الشهادة لا اثباته فلا تقبل وذكر في باب ما تقبل
الرجل فيه من الرد ولا تبين امرأته من السير الكبير اذا شهدا على رجل انا سمعناه يقول
المسيح ابن الله ولم يقل النصارى تقول وبانت منه امرأته والرجل يقول وصلت بقولي قول
النصارى تقبل الشهادة وتقع الفرقة ولو قالا لا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع
غير ذلك لا تقبل هذه الشهادة ولا تبين امرأته وذكر هذا الباب ايضا اذا شهد الشهود
بخلع او طلاق بغير استثناء بان قالوا نشهد انه خالع بغير استثناء او قالوا طلق بغير
استثناء او طلق ولم يستثن لا تقبل قول الزوج وتقع الطلاق وان قالوا لم
نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق كان القول للزوج ولا تفرق القاضي بينهما
الا ان يظهر منه ما يكون دليلا على صحة الخلع من قبض البدل او يسأل آخر مجلسه يكون
القول قوله هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح السير الكبير وقال هذه المسئلة من المسائل
التي تقبل فيها على النفي الشهادة وذكر الناطفي في واقعاته واذا آجر الامام لعمل ما
فاحلفوا اباه هل مدينة اخرى وقالوا كنا جميعا فشهد شهود من غيرهم انهم لم يكونوا في
ذلك المكان فيها جازت الشهادة واحال الى السير الكبير لمحمد بن زياد وذكر في باب اليمين
بالحج من الجامع الصغير اذا قال عبده حر ان لم احج العام فقال حججت فشهد شاهدان
انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق العبد وقال محمد يعتق وذكر الصدر الشهيد قول ابي يوسف
مع ابي حنيفة ولم يذكر محمد قول ابي يوسف في هذه المسئلة وحمل القاضي ابو الهيثم هذه
المسئلة بناء على مسئلة اشتراط الدعوى في الشهادة القائمة على عتق العبد وفي مسئلة الباب
الخامس من شهادات الجامع الكبير وذكر شمس الائمة السرخسي في باب شهادات اهل الذمة
والميراث من دعوى المبسوط ان الشرط يكون اثباته بالبينة وان كان نفيا كما قال العبد
ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فاقام العبد بينة انه لم يدخلها تقبل قيل فعلى هذا لو جعل
امرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وقد قامت بينة انه
ضربها بغير جناية ينبغي ان تقبل بينتها وان قامت على النفي لكونها قائمة على الشرط وقد ذكر
واقعات الفتوى وفي مسائل لا ان شاء الله تعالى وذكر في باب الشهادات الصغرى
رجل حلف وقال ان لم يجيء صهري هذه الليلة ولم اكلمها في كذا فامرأتي كذا فشهد شاهدان
انه حلف كذا ولم يجيء صهرته في تلك الليلة ولم يكلمها في كذا وطلقت امرأته يكلمها مثل اليمين
تقبل هذه الشهادة لان ما فيها صورة النفي وفي الحقيقة قامت على الاثبات للطلاق البائن

والعبرة

والعبرة للمقاصد لا للصور الا ترى انه لو شهدا انه اسلم واستثنى في اسلامه وشهد آخران
انه اسلم ولم يستثن في اسلامه تقبل الشهادة على اسلامه بلا استثناء وان كان فيها نفي لان المقصود
اثبات اسلامه وفي باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين ادعى انها امرأته فانكرت بالدفع انها
محرمة عليه بثلاث تطليقات لانه قال اكر فلان روز نكرده وابن قماشات بيرون نكنم تو بيادم
فانت طالق ثلاثا وقد مضى ذلك اليوم ولم يسلم القماشات والقامت بينة على ذلك ان رفعت
عنها خصومة الزوج وفي باب الدعوى بسبب العيب والفساد من فتاوى رد السلم يدعي
السلم الفاسد والمسلم اليه يقول وقع فاسدا لانه لم يذكر الاجل واقام البينة تقبل هكذا ذكر الامام شمس الائمة السرخسي
السرخسي رحمه الله كان يقول الشهادة على الشرط تقبل نفيا كان ذلك الشرط ام اثباتا ذكر
في باب شهادة اهل الذمة في دعوى الميراث من دعوى المبسوط فصل ان المستحق للميراث
اذا كان محجوبا بغيره كالجد والجدة والاخ والاخت لا يعطى شيئا ما لم تقم البينة على حجب
الوارث او يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا آخر غيره لان ميراث الاخ والاخت معلق
بشرط الكلالة والكلالة من ليس له والد ولا ولد فما لم يثبت هذا الشرط بالنص من الشهود
لا يكون وارثا ولو قالوا لا وارث له غيره تقبل عندنا وعند ابن ابي ليلى لا تقبل لانهم جازفوا
اذ لا طريق لهم الى معرفة نفي الولد وعندنا تقبل بناء على الظاهر فان مراد الناس من هذا
لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على اثبات شرط الوراثة الا ان الشرط نفي واثبات الشرط بالبينة
يكون نفيا كان او اثباتا كما لو قال العبد ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فاقام العبد بينة انه
لم يدخل وان كان المستحق للميراث ممن لا يحجب بحال لا شهدوا انه وارثه ولم يقولوا لا
وارث له غيره او لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا رجاء ان يحضر وارث آخر فان
لم يحضر يقضي له بجميع الميراث ولا يستوثق منه بكفيل عند ابي حنيفة في المتلوم يقضي فيها اذا قالوا
لا وارث له غيره وفيما اذا قالوا لا نعلم له وارثا غيره سواء قضى من طلب رحمه الله وعندهما يأخذ
كفيلا في المتلوم ومدة التلوم مفوض الى رأي القاضي وقيل حول وقيل شهر ومدة عند ابي يوسف
ولها الزوج والزوجة اذا اثبت احدهما الوراثة بالبينة ولم يثبت انه لا وارث له غيره فعند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يقضى لهما باكثر النصيبين يعني النصف للزوج والربع للزوجة
الربع وعند ابي يوسف رحمه الله يقضى لهما باقل النصيبين للزوج الربع وللمرأة الثمن وتمام
هذا ينظر في باب الدعوى في الميراث وفي باب شهادة اهل الذمة في الميراث من دعوى المبسوط
السرخسي من شرح المبسوط ذكر في اواخر الفصل العاشر من كتاب المحيط اذا شرط على الظئر
لا ترضع غيره فارضعته بلبن الشاة فلا اجر لها فان جحدت ذلك وقال لم ترضعه

في مدة التلوم

بين البهائم فانها ان ارضعته بلبنها فالقول قولها مع يمينها استحسانا وان قامت لاهل الصبي بينة على
ما ادعوا فلا اجر لها قال شمس الائمة الحلواني ويقبل المسلم انهم شهدوا انها ارضعته بلبن الشاة
وما ارضعته بلبن نفسها اما لو انتفوا بقولهم ما ارضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم
لانها قامت على النفي مقصودا بخلاف الفصل الاول لان هناك النفي دخل ضمن
الاثبات وان كانا قاما البينة اخذت بينة الظئر والله اعلم

الفصل الرابع عشر في دعوى النكاح ودعوى المهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق بذلك

ذكر في الفتاوى ان الفتوى على قولهما في الاستحلاف في دعوى النكاح وذكر
في باب الاحكام واحاله الى اختلاف زفر ويعقوب اذا ادعت امراة على رجل انه تزوجها
ووطئها فانكر يستحلف بالله ما وطئها فان نكل يقضى بالمهر دون النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف يحلف بالله ما تزوجها وفي فتاوى شمس الائمة في دعوى النكاح لو لم يقل
الزوج اني اعطيت لها المعجل للمنع ذلك صحة الدعوى لانه يدعي ملك النكاح اما لو
ادعى طاعتها يجب ان يقول دست بيمان داد ... لان الطاعة انما تجب عليها
اذا اخذت المعجل وذكر في كتاب الاقضية اذا ادعى النكاح بمحضر من الشهود لا بد وان
يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين لان من العلماء من قال ان سماع الشهود كلام
المتعاقدين هل هو شرط ... انه شرط فلا بد من ذكره ليصح الدعوى للخارج مع ذي
اليد اذا اقاما البينة على النكاح مطلقا من غير تاريخ يقضى ببينة صاحب اليد كما في الملك
المطلق فلو كان القاضي قضى للخارج ببينته ثم اقام صاحب اليد بينة نقض القضاء ببينة
صاحب اليد بخلاف المسالة والموضع علم بالملك المطلق لو اقام البينة على الملك
المطلق لا يقبل بالاتفاق وقد مر قبلها ذكر المسئلة في محاضر القاضي ظهير الدين وذكر في المحيط
اذا ادعى نكاح امراة وهي في يد رجل واقام بينة على ذلك وقضى له بالنكاح ثم اقام ذو
اليد بعد ذلك بينة على النكاح من غير تاريخ يقضى لصاحب اليد عند بعض المشايخ
لان يد ذلك دليل على سبق نكاحه فصار كما لو اقام بينة على النكاح بتاريخ سابق مرتبا
وبعض مشايخنا قالوا ينبغي ان لا يسمع بينة صاحب اليد في هذه الصورة والله اعلم والشهيد
والذي قاله صاحب المحيط قال وعلى قول من يسمع بينة ذي اليد لو اقام الخارج بعد
ذلك بينة على انه تزوجها قبل ذي اليد يقضى للخارج وذكر فيه ايضا ادعى نكاح امراة
وهي ليست بذات زوج واقام بينة على دعواه وقضى له بالمراة فان اقام رجل اخر على مثل
ذلك لا يحكم له بها الا اذا شهد شهود الثاني انه تزوجها قبل الاول وفيه ايضا رجل ادعى

في يد رجل

في يد رجل انها امراته واقام على ذلك بينة واقام الذي هي في يده بينة انها امراته قال بعض
مشايخنا ان ادعى كل واحد منهما انها امراته فكلاهما مطلقا ولم يذكرا انه تزوجها لا يقضى لذي
اليد بل للخارج وان ذكر كل واحد منهما انه تزوجها والشهود كذلك شهدوا يقضى
لذي اليد وهذا القائل قاس هذا على دعوى الملك فان الخارج مع ذي اليد اذا
ادعيا ملكا مطلقا واقاما البينة على ذلك يقضى للخارج ولو ادعيا الشراء من رجل
واحد واقاما البينة يقضى لذي اليد وعامتهم قالوا يقضى لصاحب اليد على كل حال
لان السبب منصوص في دعوى المراة وهو التزوج فصار ذلك مذكورا في الدعوى
وان لم يذكر ذلك مثل العين وفي الخانية اذا شهد الشهود بعد الدعوى وبعد انكاره انها امراته
وحلاله ولم يقولوا انه تزوجها قيل لا تقبل الشهادة ما لم يشهدوا على العقد قال وفي كتاب
الحدود اشارة الى انه تقبل فان محمدا رحمه الله قال لو قال الشهود حلف بالزنا انه قد تزوجها
او قال هي امراتي درئ عنه الحد سواء كان ... فدل انهما واحد فتقبل لكن الاكثر
على الخلاف في نكاح الكامل في الفتاوى من حج لستاقاي رحمه الله وذكر في سجلات المحيط
ادعى على امراة انه تزوجها وشهدوا انها منكوحته او ادعى انها منكوحته وشهدوا
انه تزوجها قبلت الشهادة لان النكاح سبب متعين لصيرورة المراة منكوحة
فكان ذكره وترك ذكره سواء وذكر في باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين اذا
ادعى النكاح مطلقا من غير تاريخ وشهدوا انه تزوجها في شهر كذا لا تقبل لاكذاب المدعي
شهوده ولو قال المدعي تزوجتها في شهر كذا وشهدوا على النكاح مطلقا يقبل ولو ادعى
انه تزوجها اول من امس وشهدوا على التزوج في امس لا يقبل ولو ادعى الشراء
اول من امس وشهدوا انه اشتراه في امس يقبل لان الشراء قول يعاد ويكرر ولو قال
المدعي انه زمن ... وشهد الشهود كذلك فقال القاضي للمدعي متى تزوجت
او سئل الشهود متى تزوجها فسكت المدعي والشهود لا يوجب ذلك خللا
في الدعوى ذكر في نكاح المحيط اذا ادعى نكاح امراة وهي في يد اخر فاقرت المراة
للمدعي ثم اقاما البينة بعد ذلك التاريخ قال بعض مشايخنا يقضى للخارج بحكم
الاقرار وقال بعضهم يقضى لذي اليد فلو انها ما اقرت حتى اقام الخارج بينة على
النكاح وارخ شهوده واقام ذو اليد بينة على انها امراته ومنكوحته كانت بينة
الخارج اولى كما في دعوى الملك وان اقام ذو اليد بينة على انه تزوجها كانت بينة ذي
اليد اولى وان لم يؤرخ وكان يده دليل سبق نكاحه هكذا حكي عن بعض مشايخنا

وبعض مشايخنا قالوا يجب ان تكون بينة ذي اليد اولى على كل حال لان البينتين متعوين
في باب النكاح فيصير كانهما لم تقوما ولو اقام الخارج بينة على النكاح وارخ سنة
وذو اليد اقام بينة على اقرار ذي اليد ان نكاح ذي اليد كان في وقت كذا وذكروا وقتا
بعد تاريخ بينة الخارج كان بينة الخارج اولى ويفرق بينها وبين ذي اليد لها
اذا وفق ذو اليد فقال تزوجها قبل ان يتزوجها الخارج ثم جددنا العقد
بعد ذلك العقد فحينئذ يقضى ببينة ذي اليد ادعيا نكاح امراة وهي في بيت
احدهما فاقاما البينة من غير تاريخ وسئلت المراة عن ذلك فلم تقر لاحدهما
حتى تهاترت البينتان ثم اقام احدهما البينة على اقرارها له بالنكاح قضى له
بالنكاح كما لو اقرت لاحدهما بالنكاح بعدما اقاما البينة عيانا ولو ادعى نكاح
امراة وهي في بيت احدهما فاقرت لاحدهما وهي في منزله فان اقام الآخر بعد
ذلك بينة على النكاح فصاحب البينة اولى ولو اقاما البينة بعدما اقرت لاحدهما
فان وقتا فالاول اولى وان لم يوقتا فالذي زكيت بينته اولى وان لم يزك بينتهما
او زكيتا فعند بعض المشايخ يقضى للذي اقرت له بالنكاح سابقا وهو قياس
وعند بعضهم لا يقضى لواحد منهما واليه اشار في ادب القاضي في باب الشهادة على
النكاح ولو ادعيا نكاح امراة وهي تجحد وليست في يد احدهما فاقام احدهما البينة
على النكاح واقام الآخر بينة على النكاح وعلى اقرار المراة بالنكاح له تترجح بينة
من يدعي اقرارها بالنكاح لان الآخر اثبت بالبينة نكاحها وهذا اثبت اقرارها بالنكاح له فاستوت
البينتان في اثبات الاقرار وفضل ترجيح بينة من يدعي اقرارها لان الثابت بالبينة كالثابت
عيانا ولو عاينا اقرارها لاحدهما بعدما اقاما البينة كان المقر له اولى وما تقول بان الآخر
اثبت اقرارها بالنكاح قلنا لكن في ضمن اثبات النكاح ومن اثبت اقرارها قصدا اثبت
الحكم في المحيط ولو ادعى نكاح امراة فانكرت واقرت بالنكاح لرجل حاضر في المجلس وصدقها
المقر له فان المدعي يحلفه الى اقامة البينة فان اقام البينة ويحلف المقر له الى اقامة البينة على
دعوى المدعي بحضرة مع المراة ولذا اقام المقر له البينة بعد اقام البينة من المدعي صار
المقر له اولى بالبينة ومقدار كلام ذكر في شروط الحلواني في الذخيرة ادعى نكاح امراة
وهي تجحد وتقول ان لي زوجا في بلد كذا وسمت ذلك الرجل او لم تسمه فاقام
المدعي بينة على دعواه فانه يقضي بنكاحه عليها ولا تكون اقرارها بالنكاح لآخر المدعي
فانها من القضاء بينة المدعي ولو ادعى نكاح امراة فانكرت ولكن لم تقر لرجل ثم

اقرت

اقرت بين يدي القاضي في مجلس آخر لهذا المدعي يصح اقرارها وسمع ولو اقرت لرجل
آخر ثم لهذا المدعي لا يصح اقرارها لهذا المدعي ومن تزوج امراة بشهادة شاهدين
ثم انكرت المراة النكاح وتزوجت بآخر وقد مات شهود الاول ليس للزوج ان يخاصم
المراة لان المخاصمة للتحليف والمقصود منه النكول الذي هو اقرار ولو اقرت صريحا
بنكاح الاول بعدما تزوجت بالثاني لا يصح اقرارها لكن للزوج الاول ان يخاصم
الزوج ويحلفه على العلم فان نكل صار مقرا ببطلان نكاحه فالآن يخاصم المراة
ويحلفها على البتات والحاصل لو ادعى على امراة نكاحا والمراة في نكاح الغير ولا بينة
للمدعي يستحلف الزوج والمراة ويستحلف الزوج بالله ما يعلم انها امراة هذا المدعي
فان حلف انقطع الخصومة فان نكل يحلف المراة على البتات بالله لست بامراة لهذا المدعي
فان نكلت قضى عليها بنكاح المدعي امراة ادعت على رجل انه تزوجها فقال الرجل ما حلت
ثم قال لي خلعتيه فهذا جائز وكذلك لو ادعى الرجل النكاح وانكرت المراة ثم اقرت وليس
انكار الزوج النكاح كاقامة الفسخ وسنذكر تمام هذا في فصل دعوى النكاح من الكامل
اذا تزوج العبد حرة ثم ادعى ان المولى لم ياذن له بالنكاح وقالت المراة قد اذن له
تفرق بينهما لانه اقر بفساد النكاح ولا يصدق في ابطال المهر ويلزمه الساعة ان دخل
بها وطئها النفقة مادامت في العدة وان لم يدخل بها يلزمه نصف المهر وكذا اذا قال لها
احدى اذن لي او لم ياذن لي ولو ادعى على امراة نكاحا وشهدا الشهود بهذا اللفظ
ماهر دو زن وشوي اند نستاييم فالقاضي لا يقضي بشهادتهم ولو قالا
اينان جنان باشيد ايدكه زنان وشوي باشد لا يقبل ولو شهد احدهما كه اين زن
ويست وشهد الآخر كه اين زن وي بوده است يقبل وكذا لو ادعى انها امراته
وشهدا كه زن وي بوده است يقبل كما ذكرنا في دعوى العين ولو ادعى الزوج
انها كانت امراته وشهدا انها امراته او قالوا كانت امراته لا يقبل كما في دعوى العين
وقدمر في مسائل اختلاف الشاهدين شيء من هذا واذا تنازع اثنان في امراة كل واحد
منهما يدعي انه تزوجها اولا واقاما البينة فان القاضي لا يقبل واحدة من البينتين
الا ان يترجح احديهما على الاخرى باحد معان اما باقرار المراة او بقيام البينة على
اقرارها او بكونها في يد احدهما او بان لو كانت دخل بها احدهما الا ان يقيم الآخر بينة
انه تزوجها قبله وكذا لو كانت في بيت احدهما كان اولى بها لانها بمنزلة ما لو كانت في يده
بخلاف ما اذا كان العين في بيته واقام غيره الخارج بينة فان الخارج هناك اولى لان

تنازع اثنان في امراة

هناك دون اليد معا على ولبس بمدع وكذا لو كان لاحدهما دخول لانه انما يكون من وطى فان
اقام الآخر بينة انه تزوجها قبل هذا فان القاضي يقضي للثاني اقام البينة لانه تبين
ان الآخر غصبها ولو لم تكن لهما بينة يقضى على السبق والتاريخ وكان لهما بينة على النكاح
فان المراة تسال عن ذلك فايهما اقرت فهي امراته ولو لم تقر لاحدهما ولا كانت في بيت
احدهما ولا دخل بها احدهما فان القاضي يفرق بينها وبينهما لانه لا حجة لاحدهما
ولو كان لاحدهما يد وقد اقرت للآخر فهي لصاحب اليد لانه دليل تقدم ملكه الا ان يقيم حجة
انها له من الآخر وحكي عن القاضي الامام علي السغدي اذا تنازع اثنان في امراة
كل واحد منهما يدعي انها امراته واقام البينة على ذلك فهذا على وجوه ان ارخا وتاريخهما
سواء او ارخا على السواء ولكل واحد منهما يد او لم يؤرخا ففي هذه الفصول الثلاثة لا
يقضى بالمراة لاحدهما لانهما استويا في الحجة فيستويان في الاستحقاق وان ارخا على
السواء الا ان لاحدهما يدا فيقضى له لان حجته ترجحت باليد وان ارخ احدهما ولم
يؤرخ الآخر فصاحب التاريخ اولى لان نكاح صاحب التاريخ ظهر من وقت
التاريخ ونكاح الآخر يظهر انه كان مقترنا او قبل التاريخ فصاحب التاريخ
اولى وان ارخا النكاح وتاريخ احدهما اسبق فهي للذي تاريخه اسبق وان كان
لاحدهما يد وللآخر تاريخ فصاحب اليد اولى لان اليد مرجحة لان كل واحد
منهما يثبت الملك من جهة واحدة فيد احدهما يدل على ان ملكه اسبق فكان اولى
فان اقرت المراة لاحدهما وللثاني تاريخ فانها تكون للذي اقرت له لان الاقرار بمنزلة
اليد وكذلك اذا ارخا على السواء الا ان المراة اقرت لاحدهما والزوج صدقها
فانه يقضى بالنكاح بينهما ويفرق بينها وبين الآخر وان لم تقر لاحدهما فرق بينهما
لانهما استويا في الدعوى فان كان قبل الدخول لا يقضى على احد الزوجين بشي
من المهر ولا يجب عليها العدة كذا ذكر في الفتاوى وذكر في نكاح المحيط اذا ادعى
رجلان في امراة كل واحد منهما يدعي انها امراته واقاما البينة فان كانت في بيت
احدهما او كان دخل بها احدهما فهي امراته لان تمكنه من الدخول او من النقل
بها اولى دليل سبق عقده الا اذا اقام الآخر بينة انه تزوجها قبله فحينئذ يسقط
اعتبار دليل السبق عند التصريح بالسبق وان لم تكن في بيت احدهما ولا دخل
بها احدهما فان وقتا فالاول اولى وان لم يوقتا او وقتا وقتا واحدا فالذي
ذكرت بينته اولى وان ذكر الشهادة تسال المراة عن ذلك وان لم تقر المراة

بنكاح

بنكاح احدهما فرق بينها وبينهما وان اقرت لاحدهما انه تزوجها قبل الآخر فهي امراته
الا اذا اقام الآخر بينة انه تزوجها قبله وهذا لان العمل بالبينتين متعذر فيسقط
اعتبارهما وبقي تصادق احد الزوجين مع المراة فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما
وهذا كله اذا كان التنازع حال قيام المراة فاما اذا كان بعد وفاة المراة فهذا على
وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان ارخا واحدهما اسبق يقضى بالنكاح بينهما
وبالميراث له ويجب عليه تمام المهر فان لم يؤرخا او ارخا على السواء فانه يقضى بالنكاح
بينهما ويجب على كل واحد من الزوجين نصف المهر ويرثان منها ميراث زوج
واحد والفرق بين الدعوى حالة الحياة وبين الدعوى بعد الوفاة والفرق ان في موضعه
حالة الحياة المقصود هو المراة وهي لا تحتمل مشتركة بينهما وبعد الوفاة المقصود المال
وهو مال فيقبل الشركة فان جاءت بولد يثبت نسبه من الابوين ويرث الابن من كل واحد
منهما ميراث ابن كامل لان النسب لا يتجزى … وفي آخرها فتاوى رشيد الدين وفي فوائد
… برهان الدين ادعيا نكاح امراة فقال احدهما نكاحي منذ ستة
… سنة … ذكر … اسبق … اكثر
… هل يقضى له اجاب رحمه الله … يقضى له
وتمام هذا في مسائل التاريخ في الدعوى والشهادات وفي دعوى فتاوى نجم الدين
النسفي رجل ادعى على امراة انها امراته وطلبها وهي تدعي انها كانت امراته ولكنه طلقها
وانقضت عدتها وتزوجت بهذا الزوج الثاني وهي في بيته ويدعي الثاني انه تزوجها
بعد نكاح الاول وطلاقه فتحلف المراة … على الطلاق قال … الامام
النسفي حلف الزوج الاول على الطلاق ويفرق بينها وبين الزوج الآخر وفي
دعوى العدة ادعى على امراة نكاحا فقالت … كنت … فاخبروني
بوفاته فتزوجت بهذا … من العدة فهي للمدعي لما قالت من …
… ثم … اول … وفيها ايضا ادعى نكاح …
وقال … قاضي … القاضي ولا … الدعوى …
ان … هل كان … القاضي …
وفيها ايضا يوم الموت لا يدخل تحت القضا حتى لو ادعى رجل ان اباه مات في يوم
كذا وقضي به ثم ادعت امراة على هذا الميت انه كان تزوجها بعد ذلك التاريخ
تسمع ويقضى بالنكاح ويوم القتل يدخل تحت القضا حتى لو ادعى على احد انه قتل اباه

يوم الموت لا يدخل تحت القضا

يوم كذا وقضي به ثم ادعت امرأة نكاحه بعد التاريخ بيوم ان اباه زوجها لا تسمع وفي فتاوى
قاضي ظهير امرأة قالت تزوجت زيدا بعدما تزوجت عمرو والزوجان يدعيان النكاح
وهي امرأة زيد وعند محمد هي امرأة عمرو وهذا قول ابي يوسف وعليه الفتوى امرأة
في دار رجل يدعي انها امرأته وخارج يدعيها وهي تصدقه فالقول قول من هي في يده وفي فتاوى
صرح ان اليد ثابتة على الحرة بحفظ الدار كما في المتاع رجل اقام بينة على امرأة انه تزوجها واقامت
المرأة بينة على رجل مثله انه تزوجها فالبينة بينة الرجل رجل قال لامرأته كان فلان تزوجك
قبلي وطلقك وانقضت عدتك ثم تزوجتك وانكرت المرأة الطلاق لم يفرق بينهما فان
الغائب فحضر لزمها اذا ادعى النكاح ولو كانت المرأة تنكر نكاحه لا تصدق عليها
ومن امرأة الثاني ولو صدق قول الثاني في النكاح والطلاق وانكرت المرأة الطلاق
يقع عليها الطلاق امرأة ادعت على رجل انه تزوجها وانكر الزوج اختار بعض المشايخ
انه يحلف الزوج بالله ما هي بزوجة لي فان كانت هي زوجة لي فهي طالق بائن لان
بعض الالفاظ يجري في النكاح عندهما وعليه الفتوى وانما يستحلف بالله وبالطلاق ايضا
لانه يجوز ان يكون كاذبا في الحلف بالله عز وجل فلا يقع الطلاق عليها فيبقى
معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة وهذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير وفي فتاوى قاضي خان
ادعى على امرأة نكاحها وهو اقام البينة واقامت هي بينة ان اختها امرأة المدعي وهو ينكر
ذلك ويقول هي زوجتي فانه يقضي بنكاح الشاهد للمدعي ولا يقضي بنكاح الغائبة
عند ابي حنيفة ولا لو اقام الشاهد البينة على اقرار المدعي بنكاح الغائبة وقاله
بحضرة القاضي ولا يقضي بنكاح الشاهد ولو ادعى نكاح امرأة واقام البينة فادعت
المرأة انه تزوج امها او بنتها قبلها ولو ادعت نكاح اخت سواء عدا في حكمه
ولو اقامت الشاهد بينة انه تزوج بامها ودخل بها او قبلها او مسها بشهوة فرق القاضي
بين الشاهد وبين المدعي ولا يقضي بنكاح الغائبة ولو قالت تزوجت هذا
الرجل امس ثم قالت تزوجت هذا الرجل منذ سنة فهي للذي اقرت بنكاحه امس
ولو شهد الشهود على اقرارها لهما جميعا فهي لمحمد قال ابو يوسف اسال الشهود بايهما
بدات واقضي ولو قالت تزوجتهما جميعا هذا امس وهذا منذ سنة كانت امرأة
صاحب امس وفي فتاوى شمس الائمة لو ادعى انها امرأته لان اباها زوجها منه
برضاها فشهد الشهود بملك النكاح كذا يحول للدعوى بالثاني دادا اين دختر
را داداشت اين نكاح بلا ادا قبل لا تقبل لان مدار شهادته على رضاها بالنكاح

اما لست

اما لست شهادة على النكاح لانهم لم يقولوا انكحها شهدنا وقيل تقبل لان معنى شهادتهم على
النكاح وعلى رضاها بالنكاح ايضا ادعى انها امرأته ومدخولته بنكاح صحيح منذ اربع سنين واقام
البينة وادعى آخر انها امرأته ومدخولته منذ خمس سنين وانها اقرت له بذلك وانها في يده
واقام البينة فبينة الثاني اولى لانه اثبت سبق نكاحه وثبت كونها في يده وبين اقرارها له
والكل موجب للترجيح رجل تزوج امرأة فادعى آخر انها امرأته فقال المدعى عليه كانت
امرأتك لكن طلقتها منذ خمس سنين وانقضت عدتها ثم تزوجتها وانكر المدعي الطلاق
يؤمر بالتسليم الى المدعي لتصادقهما على النكاح وانكار الزوج الطلاق ولو قال بل
طلقها لكن تزوجتها بعد ذلك ومرا خانم بازخواستن وي را منكر است شكل في
المدعا عليه لثبوت نكاحه من حيث الظاهر ولو ان المدعي انكر الطلاق واقام
المدعا عليه البينة انه طلقها منذ سنتين واني تزوجتها وحكم القاضي بالطلاق كانت عدتها من
وقت الطلاق لان الطلاق من ذلك الوقت ثبت بالبينة العادلة فيعتبر العدة من وقت الطلاق
ادعى على امرأة نكاحا وقال ان زوجك فلانا طلقك وانقضت عدتك وانا تزوجتك فقالت
المرأة ما طلقني فلان فاقام المدعي بينة على طلاق الزوج لا تقبل لانها تقوم على الغائب
على الغائب ولا يسمع دعوى المدعي بغير حضرة الغائب لانه اقر انها كانت امرأة فلان
فان حضر الزوج واقام البينة على طلاقه قبل ثم شرط ان اقام البينة على الزوج بعد
الرضا ايضا العقد بين النكاح ادعى على امرأة نكاحا فزوج انها اباها في حال صغرها
وشهد الشهود انه قال زوجتها بنتي الكبرى المسماة كذا من فلان وقبل فلان ذلك
لكن لا يعرف الشهود اسمها لم يقبل شهادتهما على النكاح فبعد ذلك امر القاضي المدعي
بان يشهدوا ان ابنته الكبرى المسماة بهذا الاسم هذه ليقضي عليها بالنكاح فلو قال
ابا ابنته الكبرى وصدق المدعي يقضي بنكاحها ولو شهدا انه زوج ابنته من فلان ولا
يعرف الشهود وجهها فان لم يكن له الا ابنة واحدة يقبل لزوال الجهالة وان شهدا
انه زوج بنته عائشة وليست له بهذا الاسم الا واحدة ولا يعرفها الشهود بوجهها
يعمر الزوج البينة انها هذه بهذا الاسم لتكلف اذا اقامت البينة على رد النكاح
عند البلوغ والزوج اقام البينة على العدم وهو السكوت تقبل بينة المرأة لانها
العقل وهو لا ثبات ولو ادعت امرأة نكاحها على رجل فانكر ثم تصادقا على ان النكاح
كان لا بشهود النكاح لان في هذا لو تصادقا كان بإذن وشهود لا يثبت النكاح ولو كان
التصادق في الشهود ان ادعى الشهود وانكر الآخر ثم تصادقا على ذلك ثبت النكاح اذا الحد فرض

المسمى واعطا الثمن لان البيع ينعقد بالتعاطي دون النكاح اذا اشهدوا على تزويج بلا ولم
يشهدوا على قبول من يكون القبول اليه فعل لان النكاح معاوضة فيكون الشهادة على
الايجاب شهادة على القبول وكذا لو شهد احدهما كه خواست اين مرد مرين زن را وشهد
الآخر كه اين زن خويشتن باين مرد داد يقبل ويثبت النكاح وكذا في البيع اذا شهد احدهما
انه باع منه هذا العبد وشهد الآخر ان هذا اشترى منه هذا العبد ويكون الشهادة على
الشراء شهادة على البيع ادعى على امراة نكاحا وهي ذات زوج واقام شاهدا واحدا الحاكم
بينهما ويبقى وهي عند ذات الزوج لاحتياجه الى الحلولة ويخلى سبيلها الى ان يحضر الزوج
اذا تنازع الزوجان بعد الولادة في صحة النكاح وفساده فادعى الزوج الفساد و
ادعت المراة الصحة واما النسب فيثبت ممن يدعي الفساد لانه ان لم يكن نكاحا واذا
كان مدعي الفساد هو الزوج يحرم الوطي باقراره ومتى قبلنا قوله على الفساد سقط
نصف المهر لان الفاسد لا يوجب المهر ويثبت الولد بانه يستخف ما كان لان الفساد
يبيح حل الوطي ولا يمنع ثبات النسب من الحاكم من فتاوى رشيد الدين وفيها ايضا ادعى على امراة
نكاحا وهي في يد آخر يقول انا الذي اعقد فصالح المدعي المراة عن دعواه على مال صح ويكون
خلعا اذا كان بلفظ الشراء وذكر في الهداية ولو ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته
على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيح خلعا في جانبه
بناء على زعمه وفي جانبها بدلا للمال لدفع الخصومة وذكر فيها ايضا ولو ادعت امراة على رجل
نكاحا فصالحها على مال بذله فانه لم يجز واجيب فتاوى ادعى على امراة نكاحا فانكرت
ثم اختلعت منه مع انكارها النكاح هل يصح الخلع ولو دفعت شيا من المال اليه هل
فله ان يسترد ما ذكر من التعليل في مسئلة الصلح انه امكن تصحيح خلعا في جانبه بناء على زعمه
وفي جانبها بدلا للمال لدفع الخصومة يشير الى انه يجوز ولا يملك ان يسترد قال الامام
مجد الدين وكان والدي رحمه الله يقول ينبغي ان لا يصح الخلع لان النكاح لم يثبت فكيف يصح
الخلع فلها ان تسترد ما اعطت لانه اخذ بغير حق علاوي الصلح لان الصلح عن دعوى
النكاح جائز اما الخلع عن دعوى النكاح فلا يجوز وفي آخر فتاوى رشيد الدين في مختصر دعوى
النكاح على امراة وانها انكرت النكاح وقد تزوجت بآخر فتوسط المتوسطان
بينهما وبين المدعي حتى اختلعت منه بمال هل يحتاج زوجها الى تجديد العقد قال لا
ولا الى الاعتداد عن المدعي والصحيح بطلان الخلع لان نكاحه لم يثبت فكيف يصح الخلع
واقدامها على الاختلاع ان جعل كالاقرار بالنكاح لكن ذلك غير صحيح في حق الزوج

فصل

يبطل بالاختلاع ولم يحل العقد وكان النكاح على حاله صحيحا ولان اقدامها على الاختلاع اما ان يكون
اقرارا بالنكاح اذا لم يصرح بخلافه ومتى صرحت بالانكار للنكاح فلا يكون للدلالة
حكم مع الصريح بخلافه وفي صلح فتاوى الرسائلي مردي بر زني دعوى كرد بانها دعوى كرد
صلح كرد بانه على ان يحلف من المدعي لا يجوز مسائل الصلح وذكر في صلح المبسوط ادعى على
امراة نكاحا فانكرت فصالحها على مائة على ان تقر بذلك جاز لانه لم يمنعها اقرار والمال
لازم ويجعل الاقرار بمنزلة انشاء النكاح لان الاقرار المقرون بالعوض بمنزلة مبتدا
فان من قال لآخر اقرلي بهذا العبد حتى اعطيك مائة كان بيعا حتى لو قال الى الحصاد
لا يجوز واذا جعل هذا الاقرار بمنزلة انشاء النكاح فان كان بمحضر من الشهود صح
النكاح ووسعها المقام معه فيما بينها وبين الله تعالى وهو نظير ما لو قضى القاضي بالنكاح
بشهود زور ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله ويجعل ذلك عنده انشاء
النكاح فان كان بمحضر من الشهود صح النكاح والا فلا وهو الصحيح وهكذا ذكر مثل
في الذخيرة وذكر في كتاب الاحكام لو ادعى على امراة نكاحا فجحدتها فانكرت فصالحها
على مائة على ان تقر بالنكاح صح فلو وصل بنيه على اصل النكاح لا يصح في الجانب لانها
الزيادة في المهر ولو ادعت على زوجها الطلاق على مال فانكر فصالحته على مائة على ان يقر
بالطلاق جاز ولو صالحته على الطلاق لا يقول على مال فلها ان تسترد ذلك الصلح
وفي فتاوى سمرقند ادعى على امراة نكاحا واقام البينة فلم يظهر عدالة الشهود حتى كان
تزوجت بزوج آخر وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود ادعى نكاح امراة فانكرت
فاقام المدعي بينة على ذلك فلم يظهر عدالة الشهود فقال الزوج كواه ... حتى
فان تزوجت باخر امهل القاضي المدعي اياما فان لم يمض بكل الايام لا يحل لها ذلك
وفي فتاوى قاضي خان اذا ادعى الزوج النكاح وهي تجحد فاقام عليها بينة لا يفسخ لها
ومن هذه المسائل يخرج جواب كثير من المسائل **دعوى المهر** المراة اذا ادعت مهر
المثل ثم ادعت المسمى يقبل لان المسمى يتصور بعد ثبوت مهر المثل في نكاح واحد بان
سمى لها مهرا بعدما نكحها ولم يسم لها ولو ادعت المسمى اولا ثم مهر المثل لا يقبل وفي فتاوى
سمرقند وعدم مسائل المناقض في الدعاوى في مسائل النوازل اذا مات الزوج
فادعت امراته على الورثة مهرها ان ادعت مقدار مهر مثلها واقر الورثة بالنكاح فذلك
واجب وان لم يكن النكاح شاهدا قال الفقيه رحمه الله لم يمنع الزوج بما يمنع منها مقدار ما جرت
العادة في التعجيل لذلك والقول قول ورثة الزوج في ذلك وما زاد على ذلك فالقول

فالقول قول المرأة وهذه المسئلة نوع لما ذكره القاضي الامام ظهير الدين في المحاضر المردودة انها اذا
ادعت جميع الصداق بعد موت الزوج واقامت البينة على اقرار الزوج بذلك فانه لا يسمع ذلك
منها لان الظاهر ان المرأة لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من صداقها فيكون الظاهر
مكذبا لها واستدل بما ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير ان المرأة اذا سلمت نفسها ثم اختلفا في المهر
يقول القاضي للمرأة لا بد لك ان تقري ببعض شيء من المهر والا قضينا عليك بالمتعارف
ان الظاهر ان المرأة لا تسلم نفسها الا اذا استعجلت شيئا من مهرها ومن ادعى ههنا جميع
الصداق بعد الدخول فيكون الظاهر مكذبا له لان الظاهر انما يصلح للدفع لا للاستحقاق
وصوص الصداق وذكر مسئلة النوازل في وصايا الزرحجة في فصل دعوى الدين على الميت
وقال لان النكاح شاهد على وجوب كل المهر والعرف شاهد على قبض بعض المهر
فنعمل بهما وقيل اذا مرضت المرأة بانكار القبض وقالت لم اقبض شيئا ان القول قولها
لان النكاح دليل محكم على وجوب كل المهر والدخول والموت دليلان محتملان على
تقرر ذلك الواجب والنكاح ليس بدليل محكم على استيفاء البعض لان من الناس من
يسمى على المراسم فلا يعجل شيئا من المهر فيكون القول قولها قلت وكان ذلك كلهم في عرف
زمانهم وذكر الناطفي في واقعاته اذا ادعت على ورثة زوجها ان لها عليه الف درهم
من مهرها تصدق في الدعوى الى تمام مهر مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله لان عنده يحكم مهر المثل
فمن يشهد له كان القول قوله وذكر في دعوى الفتاوى اذا ادعت مهرها على ورثة الزوج
وانكر الوارث يوقف بالاحمر مثلها ويقول القاضي للوارث كان مهرها اكثر من ذلك
ان قال لا قال الكان كذا حتى ما قال في المرة الاولى الى ان ينتهي الى مهر مثلها
وذكر شمس الائمة السرخسي في باب المهر من المبسوط ان ورثة المرأة لو ادعت على ورثة الزوج
المهر فانه لا يقضي بمهر المثل عند ابي حنيفة الا ان يتقادم العهد او انقرض القوم بحيث يتعذر
على القاضي الوقوف على مهر مثلها فاما اذا لم يتقادم العهد يقضي بمهر المثل عنده ايضا
وذكر في صلح الفقيه ابو الليث مسئلة الباب من جنس هذا الفصل وروي عن الكرخي انه قال الا
[illegible] الا ان يجيء بحيث لو يقضي في مسئلة الطلاق ورثة الزوجين في المهر بعد موت الزوجين
لا ان يكون الاختلاف في موضع الكم لانه لا يمكن القضاء بمهر المثل في موضع ما
لان المهر يختلف باختلاف الازمنة وكلما مدة السنين لانه لا يمكن القضاء بمهر المثل
لا يكون الظاهر شاهدا لاحد فيكون القول قول ورثة الزوج لكونهم منكرين عليهم
كما في سائر الدعاوى ونقول لان الطلاق هنا انما لحقها لان الزوج امرأة ولم يسم
لها مهرا

لها مهرا ان مات احدهما يقضى بمهر المثل وان ماتا لا يقضى بشيء عند ابي حنيفة وفي معين
مهر المثل وذكر رشيد الدين في فتاواه امرأة لها ملك بخطوط المهر فادعت على ورثة زوجها
المهر المذكور لا تطالبه الا بالواحد لان السبب واحد وهو كالة من المرأة واحيلا
الشاهد لا يوجب التعدد كما لو ادعى على رجل الف درهم وبيده ثمان بصك بالف درهم لكن بصك يشهد لها الحاكم الى
لها صفني لا يجب الا شيء واحد وان احتمل انه باع ثم اشترى ثم باع وقع ... الا تغيير
على الاحتمال قلنا في النكاح امرأة ادعت على رجل انك تزوجتني يوم كذا بكذا وقال الرجل
تزوجتك يوم كذا بكذا اما لا يبطل النكاح ويجب مهر المثل لانهما اتفقا على النكاح واختلفا
في المسمى فيثبت النكاح ويجب مهر المثل واختلف المشايخ انه ايهما الغاز يجب مهر المثل
ام يجب مهر المثل ثم في الغاز ادعت مهر المثل وقال تزوجتني على شيء صح الدعوى لان
حال التسمية مجهول فصار كانه تزوجها ولم يسم لها شيئا ادعت المهر المسمى في النكاح
وهو الف دينار ثم ادعت انه كان الزوج في حياته زادها مائة اخرى لا يصح دعوى الثاني
لانها لما قالت كان الزوج يعلم بعد اقرت ان كل المهر المائة فاذا ادعت الزيادة بعد ذلك
والزيادة تلحق باصل العقد صار ان المائة الاولى لم تكن كل المهر بل كانت بعض المهر فيصير مناقضا
وقال بعضهم يصح دعواها لانها ادعت المائة بحكم ان العقد ورد عليه ابتداء والمائة
الاخرى بحكم انه زاد في الزمان الثاني قالوا وفي ... ان طريق صحة الزيادة
في الثمن ليس من حيث انه يفسخ العقد الاول لان النكاح لا يقبل الفسخ وقد صحت الزيادة
في المهر والطريق الصحيح فيه انما صح لانه يغير العقد من صفة الى صفة والبيع يقبل الفسخ
كما لو باع بعشرة دنانير ثم ذكر اشتراط الخيار في المجلس يصح ويتغير صفة العقد لا اصله ادعت
المهر تركة الزوج فانكر الورثة النكاح واقامت بينة على كليهما ثبت كلاهما فلو اقامت الورثة
بينة على انها ابرأت الزوج عن المهر قبل موته لا يقبل للتناقض كما لو ادعى ان لك عيني
هذا العبد واني معيب فانكر البيع واقام المشتري البينة فادعى البائع انك ابرأتني
عن هذا العيب لا يسمع دعواه وقيل الصحيح انه يسمع دعواه على البراءة كما لو ادعى عليه
الفا فانكر ثم قال قضيت او ابرأتني ذكر في الجامع الصغير كون كذا ... ولو صدقها
الورثة في النكاح لكن انكروا هذا القدر من المهر واثبت المرأة المهر بالبينة ثم ان الورثة
اقاموا البينة على انها ابرأت الزوج في حال حياته يصح كذا لو اقاموا البينة انها ابرأت بعد
موت الزوج يقبل ولو ان ورثة الزوج بعد انكار اصل النكاح ادعوا انها
خالعت مع زوجها في حال حياته لا يقبل هذا الدعوى لان دعوى الخلع بعد انكار اصل

النكاح تناقض ظاهر فلا يسمع ادعى المهر على الختن فقال صالحتني على هذا ولم تقم البينة عليه
ثم ادعى الختن ان ابنتك ابرأتني في حال حياتها او قال صالحتني من المال المدعى
على دينار لا تقبل بينته على البراءة لانه اقر بوجوب المال على نفسه ولو قال صالحتني عن
الدعوى لا يكون اقرارا وتقبل بينته على البراءة لان الصلح ... لانه يحتمل ان يقول
ابرأتني ابنتك في حياتها لكن لما ادعيت علي ثانيا صالحتك عن دعواك امرأة ابرأت
زوجها عن المهر ثم قالت من شرائطي ... لكن عقدني مرتين ان اقامت البينة انه تزوجها
ثانيا بكذا من المهر تقبل ويثبت البراءة عن مهر واحد من الجامع في فتاوى رشيد الدين وكذا
في فتاوى قاضي خان امرأة طالبت زوجها بمهرها فقال الزوج مرة اوفيتها ومرة قال
ادت الى ابيها قالوا لا يكون تناقضا لان الاداء الى الاب وهو يقبض للبنت عرفا
...اليها الاب اذا زوج ابنته البكر من رجل ودخل الزوج بها وقبض الاب
الدستيمان ثم رده الى الزوج ثم طلبها منه لاجل ابنته اما ان دفع الى الاب في زمان صغرها
او بعد بلوغها في الحالين فحق الخصومة مع الاب في الدستيمان وفي مهر مثلها
فالخصومة على الزوج وان دفع الزوج الدستيمان الى الاب بعدما وطئ الزوج
اياها ثم ان الاب رد ذلك الى الزوج فحق الخصومة في كل المهر لها على الزوج لانه
دفع الى الاب في حال ليس له ولاية القبض من فتاوى رشيد الدين وفي فتاوى قاضي خان
صغيرة زوجها ابوها وقبض مهرها ثم بلغت الصغيرة وطلبت المهر من الزوج
فان كانت ... وصية لم يكن للبنت ذلك لانه برئ الزوج بالدفع الى الاب وان لم تكن
وصية فكان للبنت ان تاخذ المهر من زوجها ثم الزوج يرجع بذلك على الاب
لانها لم تكن وصية فليس لها القبض والتصرف في مالها وكان الدفع اليها كالدفع
الى اجنبي وكذا الجواب فيما سوى الجد والاب والقاضي لان غيرهم ليس له ولاية
التصرف في مال الصغيرة فلا يملك قبض صداقها وان كان عاقدا بحكم الولاية او
الوكالة في نكاح الصغيرة اذا ادركت وطلبت المهر من زوجها فقال الزوج
دفعته الى ابيك في حال صغرك وصدقه الاب لا يصح اقرار الاب عليها ولها
ان تاخذ من الزوج وليس للزوج ان يرجع على الاب الا اذا قال الاب عند
ما اخذ اخذت منك على ان ابرئك من مهر ابنتي ثم انكرت البنت فله ان يرجع على الاب
اذا رجعت البنت عليه وهكذا ذكر قاضي خان في فتاواه لو ادعت الصداق بعد الطلاق
وادعى الزوج انها وهبتني واقام البينة فشهد احد الشاهدين انها ابرأته وشهد

ثلاثو

الآخر انها وهبته تقبل لان الموافقة ثابتة لان هبة الدين ممن عليه الدين اسقاط الدين ولهذا لم
وقيل لا تقبل للاختلاف في المشهود به لان الابراء اسقاط والهبة تمليك فان رب الدين لو ابرأ
الكفيل لا يرجع على المكفول ولو وهبه يرجع وكذا المديون اذا قضى ثم ان رب الدين
ابرأه عن الدين لا يرجع ولو وهبه يرجع بما دفع في مجموع النوازل وهبت مهرها
لزوجها ثم ماتت بعد زمان فطلبت ورثتها زوجها بمهرها وقالوا كانت هبتها في مرض موتها
فلم يصح وقال الزوج لا بل كانت في الصحة فالقول للزوج دعوى التزوج بغير بيان
الصفة بسبب المهر فلو تزوج امرأة على ثوب هروي ولم يبين الصفة صح العقد وعند المطالبة
تدعي عليه ما هو مهرها ... فانصرف الى الوسط كما لو تزوج على وصيف ينصرف الى
وصيف وسط وقال بعض المشايخ ينظر الى مهر مثل المرأة ان كان مهر مثلها مائة نقرة
جيدة يجب ذلك فان كانت زادت يجب ذلك وان كان مهر مثلها مائة نقرة جيدة والعقد
ورد على خمسين نقرة مطلقة يجب خمسون نقرة جيدة وان كان مهر مثلها خمسين نقرة جيدة
والعقد ورد على مائة مطلقة يجب مائة نقرة جيدة لان الزيادة تكون من جنس المزيد عليه
لان التسمية اذا كانت مجهولة لم يحصل بعد طلب المثل فاذا جهل وصف التسمية يقدر
بوصف مهر المثل ادعى عشرين دينارا ... فقال الزوج انها تزوجت ... وادعت انه لم
... لا يكون جوابا للدعوى المدعى لانه يدعي عليه العقد لكن القاضي يقول للزوج
اقم البينة على ما ادعيت فاذا اقام البينة لا بد وان يبين عدد المهر ليصح الشهادة
وكذا لو ادعى ثمن المبيع فقال الآخر ... فكذلك في الجواب ايضا مذكور
في فتاوى رشيد الدين في فتاوى قاضي خان رجل بعث الى امرأته متاعا وبعث ابو المرأة
الى الزوج متاعا ايضا ثم قال الزوج الذي بعثته كان صداقا كان القول
قوله مع يمينه فان حلف فان كان المتاع قائما فللمرأة ان ترد المتاع وان كان المتاع
هالكا ان كان شيئا مثليا ردت مثل ذلك عليه وان لم يكن مثليا لا يرجع على الزوج
بما بقي من المهر واما الذي بعث ابو المرأة ان كان هالكا لا يرجع على الزوج بشيء وان
كان قائما وبعث الاب من مال نفسه له ان يسترده من الزوج لانه هبة لغير ذي الرحم
وان بعث الاب من مال البنت البالغة برضاها لا يرجع فيه لانه هبة احد الزوجين
للآخر ولا رجوع فيه دعوى النفقة واذا تزوج الرجل امرأة كبيرة وطلبت
النفقة وهي في بيت ابيها بعد زفافها وذلك لحاكم يطالبها الزوج بالنقلة لان النفقة
حق المرأة ولا يشتغل بحق الزوج فاذا طلبها بالنقلة فقد ... حقها ...

دعوى التزوج بغير الصفة بسبب بيان المهر

دعوى النفقة

لطلان حقها وقال بعض المتأخرين من أهل بلخ انها لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى زوجها
والفتوى على جواب الكتاب وان طالبها بالنقلة وامتنعت عن الانتقال فان كان الامتناع
لحق بان امتنعت ليستوفي المعجل فلها النفقة وان كان الامتناع بغير حق بان كان
اوفاها المهر او كان المهر مؤجلا او وهبت فلا نفقة لها وكذا الجارية صغيرة
لا يجامع مثلها وان كانت لا تصلح للجماع فلا نفقة لها حتى تصير بحال تطيق الجماع سواء
كانت في بيت الزوج او في بيت الاب وذكر في ادب القاضي المنكوحة لا تستحق النفقة وان
كانت في بيت الزوج حتى تبلغ مبلغ الجماع وحد في اختيار الصدر الشهيد حسام الدين
ان تبلغ تسع سنين واذا تغيبت المرأة عن زوجها وابت ان تتحول معه الى منزله او حين
يريد الى البلدان وقد اوفاها المعجل فلا نفقة لها عليه لانها مبطلة في هذا المنع وكانت
وان لم يعطها المهر فيأتي المسئلة بحالها فلها النفقة لانها محقة في هذا المنع هذا اذا لم يدخل
بها وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وعندهما لا نفقة لها سواء اوفاها المهر
او لم يوفها وهذا بناء على ان ما بعد الدخول بها ليس لها ان تمنع حتى يوفيها المهر عندهما
وعنده لها ذلك فكانت مبطلة في هذا المنع عندهما فلا نفقة لها قال ابو القاسم الصفار
وهذا في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج ان يسافر بها او في صداقها او لم يوف لفساد
الزمان والناس وقيل له هل له ان يخرجها من البلد الى القرية او على العكس قال ذلك
ليس بسفر واخراجها الى بلد اخر سفر فهل لها الحبس في الرجعة وذكر في التجنيس
والفتوى على ان للزوج ان يسافر بها اذا اوفاها المعجل لقوله عز وجل اسكنوهن
من حيث سكنتم وذكر في العيون اذا اراد الزوج ان يخرج المرأة الى الكرخ وقد
اوفاها المهر ليس له ذلك هكذا اختار الفقيه قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ
بقول الله عز وجل اولى من الاخذ بقول الفقيه قال الله تعالى اسكنوهن الاية
وذكر في باب المهر من نكاح شرح الجامع الصغير لبعض السلف كان الشيخ ابو القاسم
الصفار يفتي بالمنع بقولهما حتى لو دخل بها قبل ايفاء المهر فليس لها ان تمنع نفسها
منه لطلب المهر ولو منعت لا نفقة لها وفي السير كان يفتي بقول ابي حنيفة
حتى لو دخل بها قبل ايفاء مهرها لا يملك ان يخرجها من البلد الى السفر قال
الصدر الشهيد وهذا حسن قال وهذا الخلاف فيما اذا دخل بها برضاها فاما
اذا لم يدخل بها وهي كارهة او صغيرة مجنونة لا يسقط حقها في الحبس
في ما في ما اذا زوجت صغيرة وذهبت الى بيت زوجها قبل قبض

الصداق

الصداق كان لمن له حق امساكها قبل النكاح ان يردها الى منزله ويمنعها حتى يدفع
مهرها الى من له حق القبض وكذا الرجل اذا زوج ابنته اخته وهي صغيرة وسلمها الى
الزوج قبل قبض المهر كان له ان يمنعها لان التسليم لا يملك تسليمها الى الزوج قبل
قبض الصداق فلا يعتبر تسليمه وفي فتاوى عين الائمة اذا دفع الصبية الى زوجها
وهي لا تطيق الرجال ثم رجعت الى بيت الاب فقال لا اتركها حتى تصير بحال تطيق
الرجال والزوج يقول دفعتها الي وصارت في منزلي فليس ذلك اليه وكان للاب
ذلك لا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه وان طالت ولو انفق على امرأة
ثم تبين ان النكاح كان فاسدا هل له ان يسترد ما انفق عليها كانت في فتاوى
وذكر في نكاح الرضاع لو كان النكاح صحيحا من حيث الظاهر ففرض لها القاضي النفقة
واخذت ذلك شهرا ثم ظهر فساد النكاح بان شهدوا انها اخته رضاعا وفرق القاضي بينهما
يرجع الزوج بما اخذت منه لانه تبين انها اخذت بغير حق وهذا اذا فرض لها القاضي
اما اذا انفق الزوج عليها بدون الفرض من القاضي لم يرجع عليها بشيء كذا ذكره الصدر
الشهيد في ادب القاضي وذكر في نكاح الاصل قال لمعتدة الغير انفق عليك ما دمت في
العدة على ان تزوجني نفسك اذا انقضت عدتك ورضيت به المرأة فانفق عليها حتى
انقضت عدتها كان له ان يرجع بما انفق زوجت نفسها منه او لم تزوج كذا ذكره الفضلي
في فتاواه وعن بعض المشايخ ان الزوج انما يرجع عليها اذا شرط الرجوع عند الانفاق
بان قال انفق عليك بشرط ان تزوجني نفسك مني فان لم تفعلي ارجع عليك بما انفق
اما بدون شرط الرجوع لا يكون له الرجوع والصحيح انها اذا زوجت نفسها منه لا يرجع
عليها بما انفق وان لم تزوج نفسها منه يرجع عليها بما انفق شرط الرجوع عند الانفاق
او لم يشترط ذلك هكذا اذا انفق عليها بشرط التزوج اما اذا انفق عليها من غير هذا
الشرط ولكن علم عرفا انه ينفق بشرط التزوج اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يرجع
على قياس ما ذكره الفضلي لان المعروف كالمشروط ومنهم لا لسببه عندنا فقال الصدر
الشهيد الصحيح انه لا يرجع وذكر في شهادات الجامع في فتاواه اذا اعطى رجل من
غير نفقته حتى يزوج نفسها منه اذا انقضت عدتها فزوجت نفسها من غيره له ان يسترد
ما اعطاها من نفقة العدة ولا شك ان في القرض يرجع وفي الهبة لا يرجع بعد
الاستهلاك وبعد الهلاك يحمل القرض ويحمل الهبة عند ان القول قول الزوج
في انه قرض فان ادعت الهبة يحلف الزوج على دعواها فان نكل لا شيء له وان حلف

لا نفقة في النكاح الفاسد

في الانفاق على معتدة الغير

وقال نويت به القرض فلو زوجت نفسها مني احتسبت من مهرها الصداق ونوم منى برة
ما قبضت وذكر في نكاح الاصل اذا اعطى رجل الخ على طمع ان تتزوجه فابت
ان تزوجها ان شرط الانفاق التزوج رجع عليها بما انفق وان لم يشترط لكن
انفق على هذا الطمع اختلف المشايخ فيه وبعضهم قالوا لا يرجع قال الصدر الشهيد وقال
ظهير الدين المرغيناني وبعضهم قالوا يرجع عليها ان زوجت نفسها منه او لم تتزوج لانها
رشوة وهذا الاختلاف اذا دفع اليها لتنفق على نفسها اما اذا اكلت معه لا يرجع عليها
بشيء ذكر في الواقعات من هذا الجنس اذا قال الرجل اعمل لي كي هذه السنة
ازوجك ابنتي فعمل السنة كلها ثم بدا له ان لا يزوجه ابنته منه هل يجب للعامل اجر
مثل عمله قيل لا يجب وقيل يجب وهو الاشبه وكذلك اختلفوا فيما اذا عمل العامل
اسلا كامر على ان يزوج ابنته اياه بالعمل بشرط التزويج ولكن علم انه انما يعمل معه طمعا
في التزوج وعلى هذا اذا قال الرجل لانسان اعمل معي في كذا حتى اعطيك كذا
وكذا ثم ابى ان يفعل ذلك ومن هذا الجنس ذكر في فتاوى قاضي خان
رجل خطب بنت انسان وبعث اليها بهدايا ولم يزوجه الاب ابنته منه قالوا ما بعث
مهرا وهو قائم او هالك يسترد ان كان قائما وان كان هالكا او مستهلكا لا
شيء له وفيها ايضا امراة اطعمها الكل بالت لزوجها انفق علي من مهري فانفق فقال
لا احتسب من مهري لا كل لسنتي رضيتم قال ابو القسم البلخي ما انفق عليها بالمعروف
يكون من المهر اذا عجل للمراة نفقة ستة اشهر ثم ماتت لم يسترد الزوج من ذلك
شيئا في الصحيح في الحب سقط بالموت وهذا قول ابي يوسف ولو هلكت في يدها
لم يسترد بالاجماع والفتوى على قول ابي يوسف كذا ذكر في العلل وفي فوائد
تهان مرداني را دو زن است يكي زن خانه بالا است واين زن ابكر بخانه سواي
است اين دو را كم خانه بالا است يكسال نفقه فرستاده است واين زن كه در خانه
سواي است وفات يافت آن زن را از خانه بالا به خانه خود آورد ونفقه
پس از گذشتن سال آن نفقه داد را تواند طلب كردن بالى جواب داد والله اعلم
وحول اسمعيل كرد باز نى تواند طلب كردن ولسائع دعوى الجهاز ذكر
في الذخيرة رجل زوج ابنته وجهزها ثم ماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز
عارية وانه لم يهبه لها وانما اعان منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة
لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا جهز ابنته يدفع اليها بطريق

في دعوى الجهاز

التمليك

التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء
ابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد البنت على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملكي والذي
عارية مني في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انها اشترت لها بعض هذه الاشياء في حالة
الصغر فبهذا الاقرار لا تصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه
النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن وحكي عن القاضي الامام علي السغدي
ان القول قول الاب لان البينة يستفاد من جهته فيكون القول قوله في اي جهة اثبتها وبه
اخذ بعض مشايخنا وذكر شمس الائمة في السير الكبير مطلقا ان القول قول الاب وقال
لان العارية تتبرع والهبة تتبرع والعارية ادناها فيحمل على ذلك قال الصدر الشهيد
والمختار للفتوى انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع الجهاز لا عارية كما في ديارنا
فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول للاب وذكر في الخطوط اذا مات
البنت فزعم ابوها ان الجهاز كان عارية فعليه البينة والقول قول الزوج مع يمينه على علمه
وذكر قاضي خان في فتاواه ان الجواب فيه على التفصيل وان كان الاب من الاشراف
الكرام لا يقبل قوله ان الجهاز عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله
وفي فتاوى قاضي خان رجل تزوج امراة وبعث اليها هدايا وعوضت المراة بهدايا
عوضا وزفت اليه ثم فارقها فقال الزوج كنت بعثت ذلك اليك عارية واراد
ان يسترد وارادت المراة ان تسترد العوض ايضا قالوا القول قول الرجل في
متاعه لانه انكر التمليك وللمراة ان تسترد ما بعثت لانها تزعم انها انما بعثت عوضا
للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا فكان لكل واحد منهما ان يسترد
كذا ذكر في متفرقات النكاح وذكر قاضي خان هذه المسألة في فتاواه مطلقا وقال
ابو بكر بن اسكاف ان صرحت حين بعثت انها عوض وكذلك وان لم تصرح بذلك
لكنها حسبت ونوت ان يكون ذلك عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها
قال ابن استروشني فلو استهلكت المراة ما بعث الزوج اليها فاستهلك الهبة وطلب
الضمان ينبغي ان يكون له ذلك لانه لما جعل القول قوله في انه عارية وحلف على
ذلك ثبت ان المتاع عارية في يدها ومن استهلك العارية ضمنها وكذلك لو استهلك
الزوج ما بعثته اليه ينبغي ان يكون لها المطالبة بالضمان وذكر في فصل المهور
من نكاح الذخيرة لو بعث الى امراة اشياء ثم ادعى انها عارية وانها صدقت
وذكر في فتاوى رشيد الدين اذا بعث الزوج الى اهل زوجته اشياء عند زفافها

منها ديباج فلما زفت اراد ان يسترد من المراة الديباج ليس له ذلك لانه بعث اليها على
جهة التمليك وفي فتاوى الفقيه ابي الليث امراة ماتت فجاءت والدتها ماتما فبعث زوج
الميتة بقرة الى صهرها فذبحتها وانفقتها ايام الماتم وطلب الزوج قيمة البقرة قال
ان اتفقا انه بعث اليها وامرها ان تذبح وتطعم من اجتمع عندها ولم يذكر القيمة
ليس له ان يرجع عليها لانها فعلت ذلك باذن الزوج من غير شرط القيمة فان اتفقا
على انه بعث اليها لتذبح وتطعم من اجتمع عندها ويرجع عليها بالقيمة كان له الرجوع
عليها بالقيمة وان اختلفا في ذلك كان القول قول ام الميتة لان حاصل الخلاف فيهما
في شرط الضمان وانه ينكر ذلك قال قاضي خان وينبغي ان يكون القول قول الزوج
لان ام المراة تدعي الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فيكون القول قوله
كمن دفع الى غيره دراهم فانفقها فقال صاحبها اقرضتكها وقال القابض لا بل
وهبتني كان القول قول صاحب الدراهم وفي فوائد بعض الائمة رجل غني
قال لزوجته ننفق مثل ما جهزها جهازا عظيما وما تدفع الى من المعجل اردت الملك
من البلاد ثم تزوج الرجل ودفع الدستيمان الى ابي المراة نقدا وسوقه
ثم ان ابا البنت لم يجهزها ولم يدفع الى الزوج شيا فهل للزوج عليها بما زاد من
دستيمان مثلها لا رواية لهذا الا ان صدر الاسلام البزدوي وعماد الدين النسفي
وجمال الاسلام الزغدموني والصدر الكبير برهان الدين ومشايخ كانوا افتوا
ان الزوج يطالب ابا المراة بالتجهيز فان جهزوا والا يسترد ما زاد على الدستيمان مثلها
وقد قدروا الجهاز بالدستيمان كالقاضي الامام صدر الاسلام البزدوي وعماد الدين
النسفي لكل دينار من الدستيمان ثلاثة دنانير من الجهاز او اربعة دنانير فالزوج
يطالب بهذا القدر والا يسترد ما زاد على دستيمان مثلها قال رحمه وهذا استفتيت
من بعضهم من مشايخ كالقاضي جلال الدين والشيخ الاجل برهان الدين فاجابوا
كما كتبنا وقالوا ان اختيار مشايخ كانا مثلما وفي فتاوى ظهير الدين المرغيناني ان
الصحيح انه لا يرجع الى اب المراة بشيء لان المال في باب النكاح ليس بمقصود اصلي
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رجل تزوج امراة ودفع اليها الدستيمان الفن
جهازنيا ورد هل تجبر على ذلك قال القاضي الامام جلال الدين اندر جورد
دستيمان جهاز بايد خواستن بعرف وعادت مردمان واكر بايد دختر
جهازي كند حاجه دستيمان بدادن باشد طلب كند اختار القاضي الامام جلال الدين

الزغدموني

الزغدموني قال رحمه واختار الصدر الشهيد ومولانا والقاضي الامام فخر الدين خان
انه لا يجبر بجهازها لانه خلاف الكتاب وافتى الفقيه تزوج امراة على انها بكر فاذا
غيرها فما اعطاها المعجل هل له ان يرجع عليها بما زاد على دستيمان مثلها فعلى
قياس ما اختاره صدر الاسلام البزدوي ومن وافقه من مشايخ كان لنا في مسلة
الجهاز ينبغي ان يكون له ذلك وكذلك على قول ما ذكر من الفوائد المسموعة من صاحب
المحيط تزوج امراة على انها بكر على زيادة مهر مثلها فوجدها ثيبا هل يجب تلك الزيادة
اجاب رحمه لا يجب لانه قابل الزيادة بما هو مرغوب وقد فات فلا يجب ما قوبل به
وينبغي ان يكون الصحيح فيما زاد على دستيمان مثلها عن ابي ذكر في فوائد ظهير الدين
المرغيناني انه لا رجوع له وكذا ذكر في الملتقط الا ولى انه يجب الزيادة على ظاهر ما ذكر
صاحب المحيط وذكر في العدة ايضا تزوج امراة على انها بكر فاذا هي ثيب بكونا فالمهر
لازم عليه كذا ذكر في الملتقى ذكر شمس الائمة السرخسي في دعوى المبسوط في باب الولادة و
الشهادة عليها ولد اتى الى امراة بموت زوجها فاعتدت وتزوجت باخر وولدت
ثم جاء الاول حيا فهذا الى حين حمته الولد للزوج الاول سواء جاءت لاقل من ستة اشهر
او لاقل من سنتين او لاكثر لانه صاحب الفراش الصحيح والثاني صاحب الفراش الفاسد
فصار كمن زوج امته ثم جاءت بولد يثبت النسب من الزوج دون المولى وان ادعاه
ذكر الفقيه ابو الليث في حجة ابي حنيفة انهم اجمعوا ان الاول لو كان حاضرا او كان متغيبا
مختفيا فالولد للاول هكذا ذكر ابو يوسف الامالي في هذا الفصل اتفاقا وان نفى الاول
ولد الاخر الولد او نفاه احدهما فهو للاول على كل حال ولا حد عليه ولا لعان وروى
عبد الكريم الجرجاني عن ابي حنيفة انه رجع عن هذا القول وقال يثبت النسب من الزوج
الثاني وقال ابو يوسف ان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني فهو للاول
وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ تزوجها فهو للثاني سواء ادعاه او نفاه وقال
محمد ان جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للاول وان جاءت به لاكثر
من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للثاني قال الفقيه ابو الليث في شرحه في دعوى المبسوط
وقول محمد اصح وبه ناخذ ولو سبيت المراة فتزوجها رجل من اهل الحرب فولدت
فعلى هذا الخلاف وكذلك لو ادعت الطلاق وتزوجت باخر بعدما اعتدت والزوج
الاول جاحد لذلك فهذا كله في المعنى سواء كذا ذكر السرخسي وفي مجموع النوازل سئل
نجم الدين النسفي عمن تزوج امراة صغيرة تزوجها ابوها ثم مات الاب والزوج غائب

اذا نعي الى المراة لموت زوجها

في المنتقى ... الحموي ... الحنفي

فكبرت البنت وتزوجت برجل آخر بمحضر الغائب وادعاها فانكرت ولم يكن له بينة فلم تقض له
بها وقضى بها للثاني فولدت منه بنتا وللزوج الأول ابن من امرأة أخرى هل يجوز
النكاح بين هذا الابن وهذه البنت قال إن كان في حال صغر الابن لا يجوز لأن في زعم
أبيه أن أم البنت زوجته والبنت ولدت على فراشه فهي بنته فأما إذا أكبر الابن
وهو تزوج الذي ينبغي أن يكون له أن لا ... لم ينفذ على غيره وهو نظير الرجل
تقر بحرية القن ثم اشتراه صح الشراء ووجب الثمن عليه ثم يعتق عليه وسئل جلال
الدين ... عن صغيرة زوجها أبوها من صغير قبل عنه أبوه فمات الأبوان ثم بلغا
ولم يعلما بذلك النكاح وتزوجت المرأة بآخر وولدت منه أولادا ثم إن الرجل
علم بذلك وادعى النكاح ولم يمكنه إثباته ثم أراد أن يتزوج ولدها من ولد هل
يحل ذلك لصاحب ... يحل والله أعلم وفي ... ثبوت النسب ... سعد الدين
منكوحة الغير لما تزوجت بزوج آخر حال غيبة الزوج الأول وجاءت بولد
فعند أبي حنيفة ... لو دفع الزوج الأول زكاة ماله إلى هذا الولد لا يجوز لأن ثبوت نسب
هذا الولد من الزوج الأول وإن كان مختلفا فيه لكن عند أبي حنيفة نسبه ثابت منه
ويعتق عليه ... على الزوج الأول فلا يجوز صرف الزكاة إليه وذكر فيها أيضا ومن
زنى بمنكوحة الغير وجاءت بولد فدفع الزوج زكاة ماله إلى هذا الولد يجوز لأن
النسب من الزوج بالإجماع والزاني لو دفع زكاته إلى ولد المزني بها ولها زوج
معروف يجوز لأن نسبه ثبت من الزوج أما إذا لم يكن للمزني بها زوج لا يجوز للزاني
دفع الزكاة إلى هذا الولد وفي طلاق العتابي الصغرى يزوج منكوحة الغير وهو لا
يعلم بذلك ووطئها يجب العدة فإن كان يعلم أنها منكوحة الغير لا يجب العدة بالدخول
حتى لا يحرم على الزوج وطئها وبه يفتى وفي صوم ... قاضيخان ولو تزوج
امرأة لها زوج ووطئها لا يجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله وإن لم يدع الحد والله أعلم

الفصل الخامس عشر في مسائل الاستحقاق والغرور وما يتعلق بذلك

ذكر في النهايات أن الاستحقاق نوعان استحقاق مبطل للملك كالعتق وأخواته واستحقاق
ناقل للملك كالاستحقاق بالملك فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والمبطل
يوجب على الروايات كلها ثم إنهما يتفقان من وجه ويختلفان من وجه فوجه الاتفاق
أنهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى إن واحدا
منهم لو ادعى وأقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ووجه الاختلاف

أن الاستحقاق الناقل

أن الاستحقاق الناقل إذا ورد فإن كان كل واحد من الباعة لا يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه
ولا يرجع على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه وفي الاستحقاق المبطل يثبت لكل واحد منهم
الرجوع على بائعه وإن لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وإن لم يقض على المكفول عنه وذكر في
باب الاستحقاق من البيوع للإمام ... فيه بالثمن أو لا يرجع من شروح الجامع ... الاستحقاق على
ضربين ... ومن حقه الرجوع على البائع بالثمن لأنه لم يظهر أن البائع باع ملك غيره
وحادث ومن حقه أن لا يرجع على بائعه لأنه باع ملك نفسه ثم ورد الاستحقاق بسبب
كان عند المشتري في ملكه ... أن الرجل إذا اشترى شاة فحلت عنده ... إنتاج
البيع إن الشيء له منذ شهر فإنه لا يرجع على بائعه بالثمن فلو اشترى رجل من آخر ثوبا فقطعه
وخاطه قميصا فأقام رجل البينة أن القميص قميصه وقضي له فالمشتري لا يرجع على بائعه
بالثمن لأن الشيء الذي اشترى لم يستحق عليه والذي استحق عليه لم يشتر لأن المشتري
كرباس والمستحق قميص ولأن الاستحقاق ورد على ملك المستحق بأمر حادث لأن الرجل
إذا خاط قميصا لا يكون ... لأحد ... ملك إلا بسبب حادث بعد الخياطة إما
شرى من الذي خاطه أو بإقرار وكذا الحكم فيمن اشترى حنطة فطحنها ثم استحق الدقيق
وفي ... الفقه للعتابي اشترى ثوبا وخاطه قميصا فاستحقه إنسان باسم القميص
لم يرجع المشتري على بائعه لأنه يدعي التمليك عليه بعدما صار قميصا وإن أقام بينة
أنه كان له قبل ... رجع المشتري بالثمن وكذا الحنطة إذا طحنها المشتري فاستحقها
رجل باسم الدقيق لا يرجع المشتري على بائعه ولو قال كان له قبل الطحن يرجع ثم قال
في الجامع وكذا لو اشترى لحما فشواه فأقام رجل البينة أن اللحم المشوي له وأخذ لم يكن
للمشتري على البائع سبيل لأنه لما شواه لا يكون لأحد أن يثبت فيه ملكا إلا بسبب حادث
بعد الشيء ألا ترى أن رجلا لو غصب لحم إنسان فشواه ليس لمالك اللحم أن يأخذ
منه فلما جاز للمستحق أن يأخذ منه ثبت أن حقه وجب بعد الشيء ولو كان
المستحق في هذا الرجوع أقام البينة أن اللحم كان له أو الحنطة كانت له أو الثوب
كان له فإن القاضي يقضي على المشتري بالقيمة في ذوات القيم وبالمثل في ذوات
الأمثال للمستحق ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن لأن الاستحقاق ورد على
الأصل وكذلك على هذا في الغصب إذا غصب لحما فشواه أو حنطة فطحنها
أو ثوبا فقطعه قميصا وخاطه ثم استحق إنسان لم يبرأ الغاصب من الضمان
لأنه استحق منه غير ما غصب ولو أقام المستحق بينة أن اللحم كان له أو الثوب

او الحنطة برئ الغاصب من الضمان ومن غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه او غصب شاة
فذبحها حتى لم يسقط حق المالك ثم استحقها رجل برئ الغاصب من الضمان لان
المستحق اخذ عين ما غصب ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها فاقام رجل البينة ان الراس
والاطراف واللحم والجلد كلها له فقضى له بها فللمشتري ان يرجع على بايعه بالثمن لان هذا
استحقاق على اصل الشاة لانه اذا غصب شاة وذبحها وسلخها لم يبطل حق المالك
عن عين الشاة بخلاف ما اذا قطع الثوب وخاط او طحن الحنطة لانه يسقط بذلك
الفعل بحيث قضى له انما قضى بملك حادث لا بملك قديم واما هنا الملك القديم باق
فاذا كان كذلك كان للمشتري ان يرجع على بايعه بالثمن ولو لم يستحق على هذا السبيل
ولكن اقام رجل البينة ان جلدها له واقام آخر ان الراس له وآخر ان اللحم له
فليس للمشتري ان يرجع على بايعه لانه لا شك لا حادث في الجلد واللحم والاطراف
لانه بسبب حادث فالاستحقاق ورد على ملك حادث وفي الفصل الاول ورد على
الاصل ممكنا كذا في شروح الجامع الكبير وذكر في دعوى المنتقى اذا اقام
البينة على المشتري ان العين له ولم يوقت وقتا وقضى يرجع المشتري على بايعه بالثمن
وان اقام المدعي بينة ان العين له منذ شهر وقد اشتراه المشتري قبل ذلك بشهرين
للمدعي فلا يرجع المشتري على بايعه بالثمن ذكر في الوصيه ما يجب اعتباره في فصل
الاستحقاق ان الاستحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف العقود السابقه
على اجازة المستحق ولا يوجب نقضها في ظاهر الرواية وذكر شمس الدين فيه
اقوالا ان البيع متى ينفسخ قيل اذا قبض المستحق وقيل ينفسخ بنفس القضاء والصحيح
انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن فاذا رجع لان ينفسخ حتى اجاز المستحق
بعدما قضى له او بعد قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه يصح وذكر ايضا قال
شمس الائمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون فسخا
للبياعات كلها ما لم يرجع كل واحد على بايعه بالقضاء وذكر في الزيادات اذا استحق
المبيع هل ينفسخ البيع تكلموا فيه قال بعضهم لا ينفسخ ما لم يأخذ العين بحكم القاضي
لان بالاخذ بحكم القاضي دليل النقض فينتقض به حتى لا يعمل الاجازة بعد
ذلك وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وصورته وذكر فيه ايضا اذا
استحق المشتري فاراد المشتري نقض البيع من غير قضاء ولا رضى البايع ليس له
ذلك لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البايع او على التلقي من المستحق

ثابت الاداء ...

عن البايع بالثمن
باب اذا قضى القاضي بلزوم العقد فينفسخ ثم استحق المشتري على المشتري انما يوجب الرجوع بالثمن
اذا ثبت الاستحقاق بالبينة اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة
او بنكوله لا يوجب الرجوع في الثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره كذا في الذخيرة وفي فتاوى
ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع
على بايعه بالثمن فلو ان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على البايع بالثمن لا تسمع بينته
اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويرجع على البايع بالثمن ولو لم تقم بينة
على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن
اليمين فيصير نكوله كالمقر فيسترد منه الثمن بعد ذلك وان استحق من يده لشهادة شاهدين
وقد عدلا المشهود عليه قال ابو يوسف اسال عن الشاهدين فان عدلا يرجع المشهود عليه على
بايعه بالثمن وان لم يعدلا يقضي على المشهود عليه لتعديله اياهما ولا يرجع هو بالثمن على بايعه
وهو بمنزلة اقراره مذكور في فتاوى قاضي خان وفي الذخيره ثم اذا ادعى المشتري استحقاق
المشتري على البايع واراد ان يرجع عليه بالثمن لا بد ان يفسر الاستحقاق ويبين سببه ثم اذا
بين الاستحقاق ووصفه ذلك وانكر البايع البيع فاقام المشتري البينة على البيع قبلت بينته وله
ان يرجع بالثمن ولا يشترط حضرة المشتري لسماع البينة عند بعض المشايخ وبه كان
يفتي ظهير الدين المرغيناني بل اذا ذكر اسم العبد ونسبه وذكر صفاته وذكر مقدار الثمن كفاه
وعلى هذا العبد اذا ابق وله اي ملكه بدل وادعى عتقه على المشتري بدل آخر ودفع التعويض
على البعض لا يشترط حضرة العبد عند الرجوع بالثمن بل اذا شهد الشهود ان العبد
الذي اقام البينة على عتقه باعه من فلان هذا الكفيل وعند بعضهم يشترط حضرته ثم اذا قبلت
بينة المشتري ورجع المشتري على بايعه بالثمن بقضاء القاضي كان للبايع ان يرجع على بايعه
وان زعم انه ليس له الرجوع لما انكر البيع لان قضاء القاضي عليه بالبينة الحق زعمه
بالعدم ولو ابرا البايع المشتري عن الثمن او وهبه منه ثم استحق المبيع من يد المشتري
لا يرجع على بايعه بشيء وبذلك يقضي الباعة لا يرجع بعضهم على البعض كذا ذكر المصلي
في فتاوى شمس الائمة وذكر فيها ايضا وكذلك اذا ابرا وليته لا يبالي ثم ان اصحاب
ابرا المشتري عن الثمن ثم استحق ورجع الباعة بعضهم على البعض فالمشتري الذي
ابراه البايع عن الثمن لا يرجع على بايعه بالثمن ولا يمكن بعض الباعة ان يرجع بعضهم
على البعض لتعذر القضاء على الذي ابراه مشتريه وفي فوائد صاحب المحيط البايع
الثاني اذا ابرا المشتري عن الثمن ثم استحق لا يرجع المشتري الثاني على بايعه لحصول

لا يرجع وهل يرجع البائع الثاني على بائعه اختلف المتأخرون فيه قال بعضهم لا يرجع ما لم يتفقا على عنده
ان يرجع على بائعه وذكر رشيد الدين في فتاواه واذا رجع المشتري على بائعه وصالح البائع على
شيء قليل كان لبائعه ان يرجع على بائعه بالثمن وكذلك لو ابرأ المشتري بائعه عن الثمن بعدما قضى
القاضي له بالرجوع عليه كان لبائعه ان يرجع على بائعه ايضا لان المانع اجتماع البدلين
في ملك واحد ولم يوجد لان البدل زال عن ملكه وذكر فيها ايضا القاضي اذا قضى بشيء
ثم صالح المشتري المستحق ليأخذ المشتري بعض ثمنه من المستحق ويدفع الدار الى المستحق له
يكون له ان يرجع على بائعه بالثمن لان بالصلح ابطل حق الرجوع وفي تتمة الفتاوى
اشترى عبدا او قبضه فادعاه آخر قبل ان يثبت الاستحقاق صالح المشتري المدعي ودفع شيئا
اليه واستكمل العبد هل يرجع بما دفع الى المدعي على البائع لا قيل انه لا يرجع عليه لانه دفع ما دفع
قبل ثبوت الاستحقاق والرواية بهذا التفصيل في مبسوط السيد الاجل شيخ الدين قال فيه ولو
اشترى رجل شيئا فادعاه رجل او ادعى فيه شيئا فصالحه المشتري صح ولو اراد ان يرجع
بذلك على بائعه لا يقدر لان الاستحقاق لم يثبت وقد دفع المال برضى نفسه فلو انه استحقها
وقضى له ثم دفع اليه شيئا واستكمل العبد يكون هذا منه شرى للعبد من المستحق فيجب
ان يكون الرجوع بالثمن على بائعه وفي دعوى المنتقى ما يؤيد هذا وصورته رجل اشترى دارا
فادعى رجل نصفها فاشترى ذلك منه لا يرجع على البائع بشيء الا ان يشتري منه بعد
الاستحقاق فيرجع بنصف الثمن وفي فتاوى رشيد الدين اذا اشترى دارا وقبض ودفع
الثمن فجاء رجل وقال هذه داري فاشتراها منه ايضا ثم استحقها بالبينة وقضى له يرجع
المشتري على كلا البائعين ويسترد الثمن عليهما لوجود الشراء منهما وفيها ايضا ولو اشترى
دابة فاستحقها رجل بالبينة فجاء المشتري ليرجع على بائعه بالثمن فانكر البائع انه باع منه ثم
ان المشتري بعد ايام ادعى على ابن البائع انك بعتني هذه الدابة واراد ان يرجع عليه تسمع
دعواه لانه لا منافاة بينهما لجواز انه اشترى من ... ثم من ... بعد ذلك ثم ورد الاستحقاق
عليه وان لم يذكر التوفيق صح لان وجه التوفيق ظاهر في الدعوى واذا ثبت الشراءان
يرجع عليهما بالثمن جميعا وان كان القضي لاحد الشراءين لان في الرجوع بالثمن عند
الاستحقاق يعتمد وجود صورة الشراء لا صحة الشراء وهكذا ذكر صاحب المحيط في دعوى
فتاواه المعروفة ان الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد صورة الشراء لا صحته ذكر في
دعوى المنتقى دار بين رجلين ادعى رجل نصفها فصالحه على الف فادعى آخر نصفها
فصالحه على الف ثم استحق نصف الدار لا يرجع على واحد منهما بشيء لان كل واحد منهما

يقول نفي نصفي

يقول نفي نصفي وان استحق بينة ان نصفها للذي رجع عليهما بنصف ما اخذا في المبسوط اشترى
جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانه لا يعلم الغرور
حين كان عالما بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع لان العلم بالاستحقاق لا يمنع
الرجوع على البائع بالثمن عند الاستحقاق ومسائل الغرور تأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى
وذكر في فتاوى الزنداني اشترى شيئا وهو يعلم انه ليس بملك البائع ثم استحق يرجع بالثمن
فلو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء انه ملك المستحق لا يبطل حق الرجوع
بالثمن ذكره في مجموع الحلوائي في الفتاوى لو قال البائع بذلك ان شرطي فقد سمع كما لو ثبت
يريد ان لا يرجع عليه بالثمن لو استحق فاستحق له الرجوع وفي فتاوى رشيد الدين اذا
استحق المبيع بعدما باعه وليس للمستحق الثمن وقضى بعضهم على العوض بالثمن نقضا
القاضي فانكر بائعه من البائع الاستحقاق يحتاج الى اقامة البينة على الاستحقاق وهل يحتاج
الى اقامة البينة على الرجوعات وعلى الاستحقاق الاول فان لم يعلم القاضي بتلك الرجوعات
بان لم يكن من بلده وكان من بلد قاض آخر يحتاج الى اثبات الرجوعات الماضية وكذا
اذا كانت الرجوعات من بلد هذا القاضي الا انه نسي وان كانت الرجوعات من بلد
هذا القاضي وهو ذاكر لتلك لا يحتاج الى اثباتها وذكر في الذخيرة اذا استحق المشترى
من يد المشتري الاخير يكون ذلك قضاء على جميع الباعة حتى لو اقام واحد من الباعة
على المستحق بينة بالملك المطلق لا تقبل ولو كان لكل واحد من المشترين ان يرجع
على بائعه بالثمن من غير اعادة البينة ولكن انما يرجع كل مشتر على بائعه اذا رجع عليه
مشتريه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري
الاخير وكذلك المشتري الاول لا يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاوسط وكذا
لا يكون للمشتري الاول ان يضمن الكفيل بالدرك ما لم يرجع عليه والمشتري اذا اراد
ان يرجع على بائعه بالثمن ثم لم تقم البينة على الاستحقاق لا يجب على البائع دفع الثمن ولو اراد
الرجوع بالثمن واراد سجل الاستحقاق فاقر بالاستحقاق وقبل السجل ووعد ان يدفع
الثمن ثم ابى ذلك يجبر القاضي على دفع الثمن ولو لم يقر بالاستحقاق ولكن وعد ان
يدفع الثمن لا يجبر عليه والمحمود بالوعد لا يلزم شيء واذا استحق حمار من يد المشتري
ببخارا وقضى المستحق عليه السجل ووصل بائعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن ولفظ السجل
قاضي جانب بخارا واقام البينة ان هذا سجل قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به
ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم تشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى على المستحق عليه

بالحجارة الذي اشتراه من هذا البائع واخرجه من يد المستحق عليه مثلا وهذا لان الحط لشئ الحط
فلا يكون لا عبارة على نقض السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المدعي عليه
واذا استحق المبيع من يد المشتري وهو لم ينقد الثمن او ادى بعضه يجبر على اداء الثمن الى البائع
الاول وعلى اداء الباقي في الفصل الثاني بخلاف ما اذا طعن المشتري على عيب حيث لا
يجبر على اداء الثمن ولا على اداء الباقي لان في فصل العيب لو ردّ يسترده بانيا الا بحاله
لو ان القاضي لا ينقض بسبب الحق او يجبه المستحق البيع وكذا لو اشترى جارية وقبضها
ثم علم ان البائع باع الجارية من غيره ليس له ان يسترد الثمن من البائع ما لم يخرج الجارية
بل بعض من الحيلة من المحيط والبعض من فتاوى رشيد الدين وفي الذخيرة اشترى
من آخر عبدا وباعه من غيره ثم ان المشتري الاول اشتراه بانيا ثم استحق من يده ليس له ان يرجع
سوى على البائع الاول مثل الحكم سوى ... وهذا الجواب انما يستقيم
على الرواية التي تقول فيها ان القضاء بالملك للمستحق يوجب انفساخ البياعات كلها
فيخرج من المشتري الاول وصار بانيا من الاصل وصار كانه لم يبع من غيره اما على ظاهر
الرواية القضاء بالملك للمستحق لا يوجب انفساخ البياعات فيبقى بيع المشتري الاول
صحيحا على حاله فلا يكون له الرجوع على البائع الاول ولكن يرجع هو على بائعه ثم بائعه
يرجع عليه ثم يرجع هو على البائع الاول وقيل يجب ان يكون الجواب في الرد بالعيب نظير
الجواب في الاستحقاق وقيل يجب ان يكون في فصل العيب لا يرجع على البائع الاول وان
على البائع الثاني اما الثاني فلانه لا يقدر ان يرد عليه لان لم يرد عليه ان يرد عليه
في الحال ولا بعد الرجوع ولا على الاول فلان هذا الملك غير مستفاد من جهته وعلى
قياس هذا لا يرجع المشتري الاول على بائعه الذي اشتراه منه اخرا في فصل الاستحقاق
لانه لما نقد اذا استحق العين من يد المستاجر او من يد المودع او الغاصب
لا يرجع المالك على بائعه بالثمن اشار اليه في الزيادات فانه قال فيها جارية في يد عبد الله
قال ابراهيم لمحمد هذه الجارية بعتها منك وسلمتها اليك وقد غصبتها منك عبد الله وصدقه
محمد فلابراهيم ان ياخذ الثمن من محمد فلو استحق انسان من يد عبد الله ليس لمحمد ان
يرجع على ابراهيم بالثمن لان في زعم البائع وهو ابراهيم وفي زعم المشتري وهو محمد عبد الله
غاصب وانه لا ينتصب خصما للمستحق في اثبات الاستحقاق عليه في حقهما فلا يرجع عليه
وهكذا ذكر في كتاب الاحكام وهكذا ذكر المسئلة صاحب المحيط في دعوى فتاواه المنتقى
وقال فيها ايضا فان كان المودع ادعى خطه على الذي الدابة قال هذه الدابة ملكي

غصبتها

غصبتها مني نصب خصما وتسمع عليه البينة ويكون للآخر حق الرجوع على بائعه وذكر
في فصل الاستحقاق من مجموع النوازل واحاله الى الصغرى استاجر دابة الى مكان معلوم فجاء
آخر وادعى عليه ولم يصدق انه مستاجر واستحقها عليه لا يكون للآخر ان يرجع على بائعه
وفي فتاوى رشيد الدين اذا استحق من يد المودع او الغاصب فللمالك ان يرجع على المستحق
لان الغاصب والمودع لا ينتصب خصما للامام الثمن وكان القضاء باطلا وفي جنايات
نظم الزندوستي لو اشترى دارا واخذها بالشفعة شفيعها وبنى فيها ثم استحقت
من يد الشفيع نقض الشفيع على المشتري بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء لانه هو الذي اخذ
بنائه وكذلك ارض بين اثنين اقتسماها وبنى احدهما في حصته
ثم استحق نصيبه لم يكن له ان يرجع على شريكه بقيمة البناء والمستعير اذا هلكت
العارية في يده ثم استحقها رجل بالبينة وضمنه قيمتها لا يرجع المستعير على المعير بما ضمن
الدابة في يد المرتهن او المودع او المستاجر ثم استحقها رجل بالبينة واخذ القيمة منه كان
له ان يرجع على الراهن وعلى الآجر والمودع وفي مختصر العصام ولو ورث ما غصب او باع
او تصدق به او آجر او رهن او اودع او اعار فهلك ضمنوا قيمته ولا يرجع الموهوب
له والمتصدق عليه والمستعير بما ضمنوا على الغاصب ويرجع المستاجر والمودع
والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشتري بالثمن عليه ولا يرجع الغاصب من الغاصب ولا السارق
وفي فتاوى رشيد الدين اذا ادعى المستحق على المشتري واخذها منه بغير قضاء القاضي
فقال المشتري للبائع المستحق عليه اخذ العين مني بغير قضاء فادفع الي الثمن فقال البائع
الثمن ان البائع اخذ المستحق واقام البينة ان الدار ملكه من غير جهة المشتري فهو
لانه انتقض البيع بينه وبين المشتري بتراضيهما فبقي على ملك البائع ولم يقض للمستحق
وفيها ايضا المستحق اذا اخذ الشيء من يد المشتري بغير قضاء فهلك في يده ليس
يرجع المشتري على بائعه بالثمن فالوجه فيه ان يدعي المشتري عليه انك بعت العين مني
بغير حق وكان ملكي وقد هلك في يدك فادّ الي قيمته كذا فيقيم الذي اخذ ان الذي
اخذته منك كان ملكي وقد اخذته منك بحق بقبول البينة ثم يرجع المشتري على بائعه
بالثمن وفيها ايضا اذا استحق المبيع فاراد المشتري ان يرجع بالثمن على بائعه فقال
البائع لي دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت اليه ويقضى عليه ولو بين جهة الدفع لكن قال بينتي
غائبة عن البلد لا يقبل الجواب وكذا اذا بين وجه الدفع فاسدا ولو كان الدفع
صحيحا وقال بينتي حاضرة في البلد يمهل الى المجلس الثاني ويقضي عليه بالبينة اذا اراد

ولا يشترط حضور المستحق على المستحق

ان يرجع على بائعه بالثمن والبائع اراد ان يقيم البينة على النتاج او على انه تلقى من المستحق بشرى ونحوه
حضرة المستحق لسماع هذه البينة قد مر تمامه في مسائل من يصلح خصما للغير ومن لا يصلح
لسماع البينة اذا ادعى المستحق ولو اقام بينة انها نتجت عنده فاقام المدعا عليه بينة على المستحق
انك اقررت اني اشتريته من فلان غير مدعي دعوى المستحق لانه ابن ناقضه في الدعاوى
اذا سبق الوارد من يد المشتري فاراد ان يرجع على بائعه فاقام البائع بينة بحضرة المستحق
انه قال قبل الدعوى ان الرجل ملك فلان اخر قبل البيع ونصبه وكان منافيا في دعوى
الملك لنفسه فظهر بطلان القضاء للمشتري اذا رجع على بائعه بعد ما سواه ليس بكاف
فادعى بائعه بحضرته وحضرة المستحق ان المستحق اقر ان هذا المدعا كان ملك
ابي فلان مات ابي وانا الوارث لا وارث له غيري يصح هذا الدفع والمستحق اذا اقام البينة
على الملك المطلق واخذ الحمار ورجع بعض الباعة على البعض بالبينة والقضاء ثم
ان المرجوع عليه اراد ان يرجع على بائعه فقال بائعه ان هذا الحمار نتج على ملك
بائعي وليس لك حق الرجوع علي واقام البينة على ذلك يقبل اذا كان بحضرة
المستحق وان لم يكن بائع المرجوع عليه حاضرا لانه ينتصب خصما عن بائعه ولو اقام
المستحق بعد ذلك بينة على النتاج لا يقبل لان البينة على النتاج اذا اوجبت
يقبل بينة على النتاج فهناك ان هذا الذي كان هو للبائع الاول وكان بينة اولى
ذكر صاحب المحيط في دعوى فتاوى المتفرقة اذا كان في يد رجل حمار جاء آخر وادعى
انه حماره واقام البينة وحكم له القاضي ودفع المسيل ليرجع على بائعه فلما اراد
الرجوع على البائع قال البائع للمستحق من كم مدة غاب هذا الحمار منك فقال
البائع الاول انا اقيم البينة ان هذا الحمار كان في ملكي منذ سنتين لا يندفع عنه
الخصومة بهذا وذكر في كتاب الدعوى والبينات استحق دابة من يد انسان وقال
المستحق في دعواه غابت الدابة عني منذ سنة فقبل ان يقضي بالدابة للمستحق اخبر
المستحق عليه البائع عن القضية فاقام البائع بينة ان الدابة ملكه منذ عشر سنين يقضي
القاضي بالدابة للمستحق لانه ما ذكر تاريخ الملك انما ذكر تاريخ غيبة الدابة
فبقي دعواه الملك من غير تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى
المشتري لانه يتلقى الملك من جهته كالمشتري ادعى ملك بائعه سابقا عشر سنين
غير ان التاريخ لا يعتبر لانه حال لو نظر عند ابي حنيفة رحمه الله يسقط اعتبار ذكر
التاريخ وبقي الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالدابة للمستحق والله اعلم

ولو باع

ولو باع رجل من آخر حمارا فجاء آخر وادعاه فقبل ان يثبت استحقاق وقضى له القاضي اقام البائع بينة
على المدعي انه نتج في ملكي يسمع منه البينة لانه يقرر ملكه وسببه واذا قال المستحق للمشتري بعد
القضاء خذ الثمن الذي اعطيت البائع مني فاخذ فعلى الرواية التي ينفسخ البياعات بالقضاء
للمستحق يكون قاضيا دين بائعه بطريق التبرع فيصح وعلى الرواية انه ادى قبل رجوع
المشتري على بائعه لا يكون قاضيا شيئا فكان له ان يسترد ثانيا لان الدين لم يجب بعد على
بائعه قبل الرجوع ولم ينفسخ البيع السابق بمجرد القضاء للمستحق فانه ظاهر الرواية ولو طلب
المشتري من البائع الثمن ثم قال المستحق خذ الثمن مني فاخذ ثم اراد ان يسترد ليس له
ذلك باتفاق الروايات لان برجوع المشتري على بائعه انفسخ البيع هذه الجملة بعضها
من المحيط والبعض من الفتاوى الرشيدية المستحق عليه اذا اراد ان يرجع على بائعه
فقال بائعه الدابة نتجت عندي في ملكي ولم تعدل علي البينات حتى قضى عليه واخذ مني الثمن
ثم اراد ان يرجع على بائعه الاول ببينة فاقام مدعي النتاج البينة انها نتجت مني له ان
يرجع لانها اقيمت عليه البينة واخذ مني الثمن الحق دعواه النتاج بالعدم ذكره في
الصغرى اذا رجع المشتري على البائع بالثمن بالقضاء ثم اراد البائع اقامة البينة على انه
ملكه لا يقبل عند ابي حنيفة ويشترط اقامتها على المستحق واذا اقام على المستحق ليس له
ان يلزم المشتري وهذا ظاهر اما اذا رجع المشتري على البائع لكن لم يقض القاضي عليه
بالرجوع اقام البائع بينة على الملك ان اقام على المستحق يقبل وله ان يلزم المشتري
وليس للمشتري ان ينقض اذا اتى البائع بالسلم وهذا ظاهر ولو اقام البينة على المشتري
يجب ان يقبل لانه لو اقام على المستحق يقبل له ان يلزم المشتري فيكون دفعا وكذا في
الفصل الاول عند ابي يوسف رحمه الله آخرا وهو قول محمد ويجب ان يفتى بهذا لانه اظهر كذا
في الصغرى وتمام هذه المسائل في الزيادات وذكر في الزيادات ايضا اشترى عبدا
وقبضه وباعه من آخر ثم استحقه رجل بالبينة من يد الآخر فاقام هو بينة ان المستحق
باعه من البائع الاول والبائع الاول باعه من بائعه بعد بيعه وقضى له بالعبد لانه
خصم فيه لان مستحقه لم يوجب انفساخ العقود في كتاب على تقرير ملك البائع
الاول والثاني ليقرر ملكه فينتصب خصما ولو لم يقم البينة ولكنه خاصم بائعه في الثمن
وقضي له بالثمن ثم ان بائعه اقام البينة ان المستحق باعه من الاول والاول باعه
منه واخذ العبد له ان يلزمه عند ابي يوسف ومحمد لان القضاء بالفسخ لم ينفذ
باطنا وعند ابي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك ولو كان البائع الآخر رجع على البائع الاول بالثمن

بيان رجع عليه مشتريه ثم اقام البائع الاول بينة واسترجع العبد فللبائع الاول ان يلزم
وليس للبائع ان يلزم مشتريه لانه لما رجع على البائع الاول فقد رضي بالفسخ الذي جرى بينه
وبين مشتريه عندهما وعند ابي حنيفة ليس للبائع الاول ان يلزم البائع الثاني لان عنده
نفذ ظاهرا وباطنا وذكر في شرح الجامع في العمادي في مسائل نجم الدين بيع جرى في ارض
ثم استحقت وطلب المشتري من البائع الثمن فدفع اليه ثم ظهر فساد القضاء فليس للمستحق عليه
ان يسترد ملكه لانه نقض لانه وجد التقابل فلو لم يترادا ولكن القاضي قضى للمستحق بالارض
وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضاء ظهر فساد الفسخ ايضا وفي فتاوى رشيد الدين رجل اشترى شيئا
فقال المشتري ان استحق المبيع علي فاني ابرأت البائع عن ضمان الاستحقاق ولا ارجع على
البائع بالثمن فابرأه لا يصح هذا الابراء لان تعليق البراءات بالشروط لا يصح ولانه تغيير حكم
الشرع والحيلة فيه ان يقر المشتري ان بائعي قبل ان يبيعه مني اشتراه مني فاذا اقر
على هذا الوجه لا يرجع على بائعه لو استحق من يده لانه لو رجع على بائعه يرجع عليه ايضا
فلا يفيد وفي دعوى الذخيرة اذا استحق المشترى من يد المشتري واراد الرجوع
بالثمن على البائع فقال للمشتري قد علمت ان الشهود شهدوا بزور وان المبيع لي فقال
المشتري انا اشهد لك ان المبيع لك وان الشهود شهدوا بزور فللمشتري ان يرجع بالثمن
على بائعه مع هذا الاقرار لان المبيع لا يسلم له فلا يحل للبائع الثمن وفيها ايضا اشترى
شيئا فاستحق من يده ثم وصل المبيع يوما من الدهر بالتسليم الى البائع لا يزول
حصل عقدا بالملك للبائع لكن معنى الشراء وهو نقض الشراء بالاستحقاق فينفسخ
ولو اشترى ساجة فرضا انه ملك البائع ثم استحق من يد المشتري ورجع بالثمن على البائع
ثم وصل المبيع يوما بالتسليم الى بائعه لانه اقر له بالملك لكنه بطل وسط في شرح
الصغرى وفي فتاوى رشيد الدين المرجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق
ومع ذلك اقام الراجع بينة واثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له ان يرجع على بائعه
لان القضاء وقع بالبينة لا بالاقرار لانه محتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع
على بائعه كذا ذكر في باب دعوى الدين بسبب وبغير سبب وذكر في باب ما يكون اقرارا
من المدعى عليه من فتاواه المدعي اذا اقام البينة على دعواه ثم اقر المدعى عليه بالملك
فالقاضي يقضي للمدعي بالاقرار لا بالبينة لان البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر وذكر
في آخر كتاب الدعوى من الزيادات والمنتقى ادعى عينا في يدي رجل وانكر
المدعى عليه دعواه واقام المدعي بينة على ما ادعاه فقبل ان يقضي القاضي للمدعي

ببينته

ببينته اقر المدعى عليه بالعين للمدعي فالقاضي يقضي بالعين للمدعي وانه ظاهر ولكن بأي
يقضي بالاقرار او بالبينة اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا بالاقرار وبعضهم قالوا
بالبينة لان المدعي حين اقام البينة كان المدعى عليه منكرا دعواه واستحق المدعي
القضاء بالبينة فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرار المدعى عليه والقول الاول اظهر واقرب
الى الصواب اشترى شيئا ووهبه لانسان ثم الموهوب له باعه من آخر فاستحق
من يد المشتري لم يكن للمشتري الاول ان يرجع على بائعه حتى يرجع المشتري الثاني على
الموهوب له واذا رجع عليه يرجع عليه ولو اشترى شيئا ووهبه من غيره فاستحق من يد
الموهوب له يرجع الواهب بالثمن على بائعه لان يد الموهوب له يد الواهب لانه يتمكن
لان الملك انما يثبت بالقبض فلا يزال يثبت له حتى يقبضها فاذا هلك ولو اشترى جارية
ووهبها لانسان ووهبها الموهوب له لآخر ثم استحقت من يده لا يرجع احد بالثمن
لان الهبة الثانية ان انفسخت فالاولى لم تنفسخ كذا ذكر في فتاوى رشيد الدين وذكر في
دعوى المنتقى بخلافه فانه قال رجل اشترى من آخر عبدا ووهبه لانسان ووهبه
الموهوب له لآخر ثم استحق من يده قال فلمشتري العبد ان يرجع على بائعه من قبل ان
العبد الذي اشتراه منه قد استحق ومن لا يثبت البيع قال ثم لا يكون له ان يرجع
حتى يرجع عليه الثمن وذكر ايضا في دعوى المنتقى رجل امر رجلا يشتري له جارية
فاشتراها ثم ان الآمر وهبها للمشتري فولدت له ثم استحقت واخذ عقرها وقيمة
ولدها فان الواطئ لا يرجع على البائع بشيء لانه مشتر لغيره المشتري اذا استولد الجارية
ومات الولد ثم استحقت الجارية لا يجب على المستولد شيء من قيمة الولد لان قبل الاستحقاق
الولد بمنزلة زوائد الغصب وفي دعوى المنتقى ايضا المستحق عليه اذا اراد ان يحلف
المستحق بالله ما باع ولا وهب ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه
حلف لذلك فان قال قد كنت بعته وخرج من يدي ولكني اشتريته من فلان رجل
معروف نسبه الى ابيه وجده منذ سنة وانا املكه منذ سنة وشهد شهوده انه عبده
اشتراه منه منذ سنة يصح استحقاقه ولو قالوا هو عبده تملكه منذ سنة لم اقض له حتى
يشهدوا انه اشتراه من فلان وان قال المستحق بعته او عرضه على البيع بعته من رجل
لا اعرفه ثم اشتريته منه وقبضته ونقدت الثمن وشهدت شهوده انه عبده اشتراه
منه منذ سنة او لم يقولوا اشتراه وقالوا هو عبده تملكه منذ سنة فاني اقضي له
من قبل انه لا يقر لاحد وقوله اشتريته من رجل لا اعرفه بمنزلة ما لم يقر لاحد ولذلك

الا القاضي

لو قال اشتريته من فلان بن فلان التميمي ولا يكون المعروف في مثله الا انه يكون في كتاب القاضي
ثم اذا احلف الله ما خرج من ملكه ثم استحقاقه وان نكل لا يصح استحقاقه وباني شي منهم
مسايل الاستحقاق وفي فتاوى قاضي خان اشترى عبدا ولم يتقابضا حتى ادعاه رجل
والمدعي مقر بالبيع فاحضر البايع والمشتري عند الحاكم وقال لا بينة لي واستحلفهما
الحاكم وحلف البايع ونكل المشتري فعلى البايع جميع قيمة العبد لانه لا يجب المستحق
البيع ويرضى بالثمن وفي فتاوى الرسالة لو اشترى عبدا بالدراهم ودفع الدنانير
عوضا عن الدراهم ثم استحق المبيع يرجع على البايع بالدنانير ولو اعطى عوضا
عن الدراهم عروضا يرجع بالدراهم لان بيع العوض قد صح لانه لم يفسخ البيع ولو
خلاف الدنانير فكان الدراهم لانه تبين انه لم يكن عليه دراهم فلم يصح قضاء لان
القبض شرط من الجانبين في الصرف وفي فتاوى رشيد الدين تزوج امراة على دينار
ودفع اليها عوضا خمسين دينارا بالكرم ثم استحق الكرم يرجع على زوجها بخمسين دينارا
وسط عامله ذكره في مجموع الذخيرة واحاله الى مجموع النوازل اشترى من آخر قراطيس
بثمن معلوم واعطى المشتري حمارا معينا في ثمن القراطيس بتسعين قيمته لم يعوض
فعند استحقاق القراطيس يرجع المشتري على بائعه بتسعين ذكره في كتاب الصلح والقوي
من الجامع ادعى على آخر عينا فصالحه من ذلك على دار عين ابنا الدعوى بينا المدعى
ثم استحقت يرجع المدعي في دعواه لان الصلح انتقض باستحقاق البدل فان لم يكن
له بينة على دعواه فلا يرجع بشيء وان اقام البينة او حلف فنكل عن اليمين واخذ
العين المدعاة ان يرجع عليه بقيمة البناء في الدار المستحقة له ثم طرد ان لا حق
غرم تملكها اياه فكان بمنزلة البايع فكان للمدعي ان يرجع عليه بقيمة البناء ولو كان
المدعاة دارا فصالحه على طرف اخرى وبنى كل واحد منهما في الدار التي في يديه ثم استحقت
دار بدل الصلح يرجع في دعواه كما مر الا ان هيهنا اذا اقام المدعي بينة على دعواه
او حلف فنكل عن اليمين يرجع عليه بقيمة البناء في الدار التي كانت بدل الصلح ولا
يرجع عليه بالدار المدعاة وانما يرجع عليه بقيمة الدار المدعاة وليس له ان ينقض بناءه
عند ابي حنيفة لان من اصله ان من اشترى دارا شراء فاسدا وبنى فيها صارت مستهلكة
وبطل حق البايع في الاسترداد ويغرم القيمة وعندهما له ان ينقض بناءه ويسترد
منه الدار لان الدار المشتراة شراء فاسدا لا يصير مستهلكة بالبناء فله ان ينقض بناءه
ويأخذ الدار منه وكذا اذا استحقت دار بدل الصلح وان استحقت الدار المدعاة فليس له

ان يرجع

ان يرجع بقيمة البناء على المدعي لان في زعمه انه بنى في ملك نفسه وانه غير مغرور ولكنه يرجع على
المدعي بقيمة دار بدل الصلح وليس له ان يسترد دار بدل الصلح عند ابي حنيفة لان المدعي ملكها
من جهته ملكا فاسدا وبنى فيها فانقطع حق المدعى عليه في الاسترداد وعندهما له ان يأخذ
عين الدار لان البناء لا يبطل حقه في الاسترداد كذا ذكر المسائل هذه في الجامع ومبنى المسائل
على ان من اشترى دارا شراء فاسدا وبنى فيها ثم استحقت يرجع المشتري بقيمة البناء على
البايع كما في البيع الصحيح وينبغي ان يكون كذلك لتحقق الغرور في المسألة كانت واقعة
الفتوى بسمرقند وفي مجموع الذخيرة اشترى دارا وبنى فيها ثم استحق رجل الدار بالبينة
ونقض بناء المشتري ذكر في عامة الكتب ان المشتري يرجع بقيمة البناء على البايع وذكر في شرح
الجامع ان المشتري بالخيار في البناء المنقوض ان شاء امسكه ولا يرجع على البايع بما لحقه من
ذلك غرم وان شاء ترك النقض على البايع ويرجع عليه بقيمة البناء مبنيا ونقض مشايخنا
قالوا اذا اختار المشتري امساك النقض فله ان يرجع على البايع بما لحقه من ذلك غرم
وذكر قاضي خان في فتاواه اذا اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقت او اشترى ارضا
فزرع فيها او غرس ثم استحقت يرجع المشتري بالثمن على البايع ويسلم البناء والزرع
والشجر اليه ويرجع عليه ايضا بقيمة البناء والزرع والغرس مبنيا قائما يوم يسلم ذلك
اليه فان كان المشتري بنى فيها عشرة الاف صلاة وسكن فيها زمانا حتى خلق البناء وتغير
وانهدم بعضه ثم استحقت يرجع على البايع بقيمة البناء يوم يسلم البناء الى البايع وكذا لو
زادت قيمة ما انفق في الدار يوم الاستحقاق فانه يرجع عليه بقيمة البناء يوم التسليم الى البايع
ولا ينظر الى ما كان انفق فيه وانما يرجع على البايع بقيمة ما يمكن ان ينقض ويسلم الى البايع
حتى يرجع الى البايع بقيمة الجص والطين وفي كتاب شرح الطحاوي المستحق اذا نقض
البناء الذي بناه المشتري في الدار المستحقة فانه يرجع بالثمن وبقيمة بنائه مبنيا على
البايع اذا سلم النقض اليه وان لم يسلم لا يرجع عليه بالثمن وفي فتاوى قاضي اذا استحقت
الدار بعد البناء والبايع غائب والمستحق اخذ المشتري بهدم البناء فقال المشتري ان
البايع غرني وهو غايب قال ابو حنيفة لا يلتفت الى قول المشتري بل يؤمر بهدم البناء
ويرجع الدار الى المستحق فان حضر البايع بعد هدم البناء لا يرجع المشتري على البايع
بقيمة البناء وانما يرجع عليه اذا كان البناء قائما فسلمه اليه فيهلك البايع ويأخذ النقض
اما اذا هدم فلا شيء على البايع وفيه اختلاف ما ذكر في كتاب شرح الطحاوي وذكر
في الجامع الاصغر واذا غرس المشتري في الارض ثم استحقت فعلى البايع قيمة الاشجار

العتابي

نابتة ولو استأجر ارضا وغرس فيها ثم انقضت المدة فعلى الآجر قيمة الاشجار مقلوعة وفي فتاوى
اذا كان البائع وكيلا يرجع المشتري بقيمة البناء عند الاستحقاق على الوكيل ولا بقيمة الولد
عند المغرور وفيها ايضا رجل بنى دارا في عرصة ثم اشتراها فاستحقت لم يرجع بقيمة البناء
ولو اشترى دارا وحفر فيها بئرا او بنى البالوعة او رمّ من الدار شيئا ثم استحقت الدار
لا يرجع بشيء من ذلك على البائع لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة حتى لو كتب
في الصك فما انفق المشتري فيها من نفقة او رمّ فيها من مرمّة فعلى البائع فسد البيع ولو حفر
بئرا وطواها يرجع بقيمة الطي ولا يرجع بقيمة الحفر فاذا شرطا فسد البيع وانما يرجع
اذا بنى فيها او غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع مقلعا ذكر في شروط الحاكم
وفتاوى امام ظهير واجناسه الشيخ اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقها رجل بحكم ما
فيها من البناء واقام البينة ان الدار وجميع البناء له وقضى له واخذ الدار بجميع بنائها فالمشتري
لا يرجع على بائعه الا بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء لما ذكرنا في اول الفصل ان الاستحقاق متى
ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع وهنا المستحق استحق البناء الذي هو
ملك المشتري فلا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء ولانه لما استحقها وقبض الجميع
لا يقدر المشتري ان يسلم البناء الى البائع وقد ذكرنا انه لا يرجع بقيمة البناء ما لم يسلم الى البائع
في مجموع فتاوى العتابي ولو عرف المشتري ان الدار لغير البائع ولم يدع البائع الوكالة
فبنى ثم استحقت لا يكون مغرورا ولو علم المشتري ان البائع يبيع ملك الغير ولكنه
لم يعلم انه يبيع بامره او بغير امره والبائع يقول انه امرني في بيعه فاشتراها وبنى فيها ثم استحقها
مالكها وانكر الامر بالبيع فالمشتري يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة البناء لتحقق الغرور كما لو
اشترى جارية ممن يقول ان مولاها امرني ببيعها فاستولدها المشتري الجارية ثم انكر مولاها
الامر بالبيع فان الولد حر بالقيمة ويرجع المشتري بالثمن والقيمة على بائعه على ما نقل بعده في
مسائل الغرور والولد والبناء يجريان مجرى واحدا في الغرور قال القاضي ابو جعفر
الاستروشني في شرح الحاكم فانه قال في باب الصلح والغرور لو اشترى دارا وبنى فيها
ثم استحقت يرجع بقيمة البناء كما لو اشترى جارية فاستحقت بعدما استولدها يرجع بقيمة الولد
على البائع لان الولد والبناء يجريان مجرى واحدا في الغرور في فصل الاستحقاق من شرح
الذخيرة قال محمد رحمه الله في الارض المشتراة اذا استحقت الغرس والزرع وضمان
الزرع ان ينظر ما قيمة الزرع فيضمنه قال هشام وذلك لان الحاكم لا يستحصد وفي فتاوى
قاضي خان اذا زرع في الارض حنطة او شيئا من اصناف الرياحين والبقول ثم استحقت

الارض

الارض قال ابو يوسف يؤمر المشتري بقلع الزرع ان كان البائع غائبا ولا يرجع على بائعه
بشيء وان كان الزرع اضر بالارض فللمستحق ان يضمنه نقصان الارض ثم لا يرجع
المشتري على بائعه الا بالثمن وان كان المشتري فكرى في الارض نهرا او حفر ساقية
وبنى على النهر قنطرة يرجع على البائع بالثمن وبقيمة ما احدث في الارض من بناء القنطرة
ولا يرجع بما انفق من كرى النهر وحفر الساقية ولو في مسناة جعلها من التراب وان
جعل المسناة من آجر او قصب او لبن او شيء له قيمة فانه يرجع على بائعه بقيمة
ذلك وهو قائم في الارض يوم البائع بقلع ذلك وذكر فيها ايضا رجل اشترى
دارا وبنى فيها ثم استحق رجل نصفها ورد المشتري ما بقي على البائع كان له ان يرجع
على البائع بالثمن وبنصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق منها نصف
بعينه فان كان البناء في ذلك النصف المستحق خاصة يرجع بقيمة البناء ايضا وان
كان البناء في النصف الذي لم يستحق كان له ان يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة
البناء وفي فتاوى العتابي لو استحق نصف بعينه وفيه البناء يرجع بجميع قيمة البناء
وان كان البناء في النصف الآخر وفيه بعض البناء لا يرجع بقيمته على البائع ولو
استهلك البناء قبل الرد فهو رضى وذكر في مجموع الحاكم في الفتاوى اشترى دارا
فاستحقت عرصتها وبعض البناء فقال المشتري انا بنيتها وقد صرت مغرورا فلي
ان ارجع على البائع وقال البائع بعتها مبنية فالقول للبائع ذكر في مجموع غريب
الرواية في آخر فصل السلم اشترى من رجل نصف دار مشاعا ثم استحق نصفها في
قبل القسمة فالبيع على النصف الباقي ولو استحق بعد القسمة فالبيع على النصف الباقي
وهو الربع وفي فتاوى رشيد الدين المشتري اذا رجع على البائع بالثمن وبقيمة البناء
بايعه هل يرجع على بائعه بهما على ابي حنيفة رحمه الله لا يرجع الا بالثمن وعندهما
يرجع بقيمة البناء ايضا وكذلك المغرور اذا رجع بقيمة الولد على بائعه لا يرجع
على بائعه بقيمة الولد عنده خلافا لهما وذكر فيه ايضا ولو اشترى كرما فاستحق
انسان نصف الكرم دون الاشجار والقضبان والحيطان فلو اراد المشتري
ان يرد الاشجار على البائع ويسترد جميع الثمن له ذلك لانه لو لم يرد يتضرر
لانه يؤمر بالقلع ومثله ذكر المسألة في الرحمن وقال وعلى هذا لو اشترى حمارا مع
البرذعة جميعا وقبضهما ثم استحق الحمار دون البرذعة ليس للمشتري
ان يرد البرذعة ويرجع بجميع الثمن بل يمسك البرذعة بحصتها من الثمن

اشجار

والفرق ظاهر مذكور هناك في فوائد صاحب المحيط سئل بعض الفقهاء عمن اشترى ارضا فيها
حتى دخلت من غير ذكر ثم استحقت الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب الغلام
والجارية ويرد على الحمار فانها تدخل تبعا وما يدخل بطريق التبعية لا حصة له
من الثمن وقال واحد من الفقهاء ببلد المسلمين روايه انه يرجع المشتري بحصة الاشجار
ويروى من هذا ومن مسألة البردعة وثوب الغلام لان الاشجار داخلة في الارض بخلاف
الثياب وكانت التبعية هنا اشتقت حتى انه استحق بعض الارض ولذلك لو اراد البائع
ان يعطي غير تلك الثياب له ذلك ان كان الاشجار مثله بخلاف الشجر وذكر في شرح
الجامع في الفتاوى في مسائل العيون اشترى جارية وعليها ثيابها التي يباع مثلها
فيها فقبضها بثيابها ولو استحق ثوب منها او وجد به عيبا ليس للمشتري ان يرجع
على البائع بشيء لان ذلك لم يدخل في البيع مقصودا هذا اذا لم يذكر البناء والاشجار
في البيع حتى دخلت تبعا اما اذا ذكرها في البيع ذكر صاحب المحيط في مسائل دعوى
الدار وشهادة الشهود على وفق دعواه واقرار المدعي بعد ذلك ان البناء كان
ملك المقضي عليه من فتاوى المنتقى قال ح انها من المسائل دليل على ان من قال للحصة
مثل الارض مثل الدار وبناها ان البناء يصير مبيعا مقصودا حتى لو فات قبل
القبض بآفة سماوية تسقط حصته من الثمن وذكر قاضي خان في فتاواه اشترى
دارا مع بنائها بالف فاستحق البناء قبل القبض قالوا يخير المشتري ان شاء اخذ
الارض بحصتها من الثمن وان شاء ترك وان استحق بعد القبض يأخذ الارض
بحصتها من الثمن ولا خيار له وكذا اذا اشترى ارضا مع اشجارها فاستحقت الاشجار
قبل القبض خير المشتري على الوجه الذي ذكرنا ولو استحقت يأخذ الارض بحصتها
من الثمن ولا خيار له وان احترق البناء والاشجار او قلعها ظالم قبل القبض يأخذ
بجميع الثمن ان شاء وان شاء ترك وليس له ان يأخذها بحصتها من الثمن بخلاف
الاستحقاق وبعد القبض يكون الهلاك على المشتري هكذا ذكر مثل الحيلة في
فتاوى قاضي خان وانه بخلاف المذكور في فتاوى صاحب المحيط المنتقى وذكر
العتابي في فتاواه باع دارا على ان فيها عشرة ابيات فنقص عن العشرة جاز
ويخير كما في الارض اذا انقصت نخلة ولو استحق منها بيت او النخلة الواحدة
للباقي بحصته ان ذكر وذكر قاضي خان في فتاواه ايضا في فصل البيع الموقوف
دار لرجل وبناؤها لآخر باع احدهما باذن الآخر جاز واجمعوا انه احترق بعض

بعض البناء

بعض البناء قبل القبض خير المشتري ان شاء اخذ الارض بجميع الثمن وتقسم الثمن على قيمة البناء
مبنيا وعلى قيمة الارض فما اصاب البناء يكون لصاحب الارض فان انهدم كل البناء
او غرق او احترق خير المشتري ان شاء اخذ الارض بحصتها من الثمن وان
شاء ترك ولا شيء لصاحب البناء ومثله في المنزلة ما لو استحق البناء ويطرح حصة
البناء ومثله في المنزلة ما لو استحق من الثمن كله مثلا والشجر بمنزلة البناء وذكر
في الفتاوى اشترى دارا فانهدم بناؤها في يد المشتري ثم استحقت العرصة فالمشتري
يرجع على بائعه بجميع الثمن او بحصة العرصة اجاب القاضي الامام ظهير الدين صاحب
الفتاوى انه يرجع بحصة العرصة من الثمن قيل له فان هدم المشتري بناءه باي شيء يرجع
قال الجواب ما سلف قيل له فلو هدم الاجنبي بناءه هل يرجع على البائع بجميع الثمن اجاب
لا والله اعلم وذكر في شرح شرح الطحاوي الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا
ورد عليها القبض وقال الاوصاف ما يدخل في البيع من غير ذكر كالبناء والاشجار
في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزني وفي فتاوى رشيد الدين
اشترى بيتا ذا سقفين وقبضه فخرب السقف الاعلى ثم استحق الاسفل لا يخلو اما
ان استوى بناؤه او بدون بنائه وفي كلا الحالين يقسم الثمن على الاعلى وعلى الاسفل فما
اصاب الاعلى سقط ويرجع بما اصاب الاسفل لان البناء وان كان تبعا لكن لما قبض صار
مقصودا وصار له حصة من الثمن ولو استحق الاعلى والاسفل بعد التخريب فالمستحق
يضمن قيمة النقض ويرجع المشتري على البائع بجميع الثمن وفي شروط ظهير الدين
المرغيناني اذا استحق نصف الكرم شائعا او بعينها او بعينهما فالمشتري بالخيار عندنا
ان شاء رد ما بقي ورجع على البائع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه
ان كان قبل القبض فهو بالخيار كما ذكرنا وان كان بعد القبض فلا خيار له ويرجع
بثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بالثمن وذكر في شرح شرح
الطحاوي اذا اشترى شيئا ثم استحق بعضه فان كان شيئا لا يتمكن تبعيضه بلا ضرر كالدار
والكرم والارض وزوجي الخف ومصراعي الباب والعبد يتخير المشتري في الكل فله
وذكر في آخر باب الرواية من شرح ايضا اذا استحق بعض المبيع فانه ينظر ان استحق قبل
القبض بطل البيع في مقدار المستحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته
من الثمن وان شاء رده سواء كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي او لا يورث
لان الصفقة بالاستحقاق تفرقت على المشتري قبل التمام وكذلك اذا كان الاستحقاق

لعدم قبض العوض دون المعوض واستحق المعوض او عكس المعوض فالجواب على ما ذكرنا
انه يخير لتفرق الصفقة قبل التمام ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع في مقدار
المستحق باطل ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي كما اذا
كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد
ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذلك
اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي
وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه
ثوبين او عبدين واستحق احدهما او صبرة حنطة او حمله وزني فاستحق
بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار
ذكره في الحاوي شرح وفي فتاوى ظهير الدين اشترى دارا ثم استحق نصفها كان له
ان يرد الباقي بسبب العيب بخلاف ما اذا اشترى ثوبين فاستحق احدهما لا يكون له
رد الباقي لان منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا يتعلق بمنفعة
ثوب آخر وفي فتاوى قاضي خان باع ارضا فاستحقت طائفة منها معلومة لطريق
العامة او للمقبرة لا يفسد البيع في الباقي كالجمع بين القن والمدبر وان ظهر ان بعض
الارض مسجد ذكر في المنتقى ان كان مسجد جماعة فسد البيع وان كان مسجد
خاص لا يفسد وذكر في التتمة اذا جمع بين داره وبين طريق المسلمين في البيع
فاستحق الطريق يخير المشتري فان شاء رد الدار وان شاء امسك بحصتها اذا كان
الطريق مختلطا بالدار وان كان مميزا لزمت الدار بحصتها ولا خيار له وان كان
ليس بمحدود وليس يعرف فسد البيع وفي فتاوى قاضي خان في الوكالة وكل رجلا
ببيع ضيعة له فباعها الوكيل فظهر فيها قطعة وقف فاراد المشتري ان يرد الباقي
على الوكيل وقد اقر الوكيل بذلك كان له ان يردها عليه ثم الوكيل لا يردها على
الموكل وان رد على الوكيل بالبينة كان له ان يردها على الموكل وهو والرد
بالعيب سواء ثم هل يفسد العقد في الباقي قيل يفسد كالجمع بين حر وعبد في
صفقة واحدة وقال عامة المشايخ لا يفسد العقد في الباقي وهو الصحيح لان
الوقف باق على ملكه وهو غير المدبر لا عتبار الحق ثم ذكر مسئلة المنتقى التي ذكرنا ها اوله
من فتاواه لكن ذكر في الباب الثاني من شرب الجامع رجل اشترى دارا وبنى فيها فاقام
آخر البينة ان نصف الدار له وقضى له بنصف الدار ويؤمر المشتري بنقض بنائه

لانه تبين

لانه تبين انه بنى في عرصة مشتركة بينه وبين غيره بغير اذن شريكه والحكم فيه انه يؤمر بالنقض
ثم المشتري بالخيار ان شاء اخذ بعض ثمنه ولا يرجع على البائع بشيء لانه ما رضي بالنقض
بعد اتمام البائع عن الزيادة وان شاء رجع على البائع بجميع ثمنه وترك النقض الى
البائع فلو كان البائع اثنين والمشتري واحد والمسئلة بحالها يؤمر المشتري بنقض البناء
على ما مر ثم اذا ظفر باحد البائعين يرجع عليه بنصف قيمة البناء مبنيا ويسلم النقض اليه
واذا حضر الآخر كان الامر فيه مثل الامر في الاول وان كان البائع واحدا و
المشتري اثنين وغاب احدهما والمسئلة بحالها كان للمشتري الحاضر ان يضمن البائع
نصف قيمة البناء ويترك النقض عليه واذا قضى له بنصف قيمة البناء فلم يقبض شيئا منه
حتى حضر المشتري الآخر ان يختار ذلك ايضا فلو اختار نقض البناء وقضى له بنصف قيمة البناء
ثم قبض احدهما شيئا من حصته من قيمة البناء لا يشاركه الآخر وتمام هذا في هذا الباب بيانها
واقعة الفتوى اشترى كرما وبنى فيه وغرس اشجارا كثيرة ثم استحق نصف هذا الكرم
هل يجبر المشتري على نزع كل الارض وحاصل الجواب ان يقسم الكرم بينهما فما وقع في نصيب
المستحق يؤمر بقلعه ثم ان كان البائع حاضرا يسترد منه قيمة الاشياء التي وقعت في نصيب
المستحق بعدما سلمها الى البائع كما هو الحكم في الرجوع بقيمة البناء عند الاستحقاق مثلا
اذا بنى في الارض المشتراة ولو كان في يد رجل ارض فبنى فيها او غرس ثم استحق
نصفها او ثلثها هل يجبر على نزع كل الارض جنسه مسئلة ما اذا احد الشريكين اذا بنى في
ارض مشتركة والحكم فيها ما ذكرنا في قسمة الصغرى اذا بنى احد الشريكين في ارض مشتركة
بغير اذن شريكه كان لشريكه ان ينقض البناء لان له ولاية النقض في نصيبه والتمييز
غير ممكن وكذا الغرس على هذا وذكر في العيون سئل ابو القاسم عن نهر في ارض بين رجلين
بنى احدهما فيها وقال للآخر ارفع بناءك عنها قال اقسمها بيننا فما وقع من البناء
في نصيب الذي لم يبن يرفع او يرضى بقيمته ذكر في فصل ... ومثله يكون من
الرحمن اذا كانت الارض بين رجلين فزرعها احدهما ونبت الزرع فتراضيا
على ان يعطيه الآخر نصف البذر ويكون الزرع بينهما يجوز ولا يجوز قبل
ان ينبت ولو طلب الآخر القلع قسمت الارض ويؤمر الزارع بقلع ما وقع في نصيب الشريك
ويغرم نقصان نصيب الشريك ان كانت الزراعة قد نقصت الارض اذا استحقت الدار
وقد بنى المشتري فيها بناء فالكفيل بالدرك هل يؤاخذ بقيمة البناء كما يؤاخذ بالثمن في ظاهر
الرواية لا يؤاخذ وفي رواية الطحاوي يؤاخذ لكن اذا كان في الرهن وذكر ظهير الدين المرغيناني

صح

في شروطه الكفيل بضمان الدرك انما يضمن الثمن عند الاستحقاق اذا لم يجز المستحق البيع ولا يضمن
الكفيل قيمة البناء الذي بناه المشتري لان قيمة البناء ليس من الدرك في شيء لانه انما يلزم
البائع بسبب الغرور فصار كالعيب ولا يضمن بسبب الكفيل قال واذا استحق بعض المبيع
كان للمشتري ان يفسخ العقد في الكل ثم الكفيل يضمن قدر ما استحق ولا يضمن تمام
الثمن وفي فتاوى رشيد الدين من ضمن الثمن للمشتري عند الشراء مطلقا لظهور الاستحقاق وجاز يجب
لكن اذا اخذ المستحق من يد المشتري بالقضاء فانما يرجع على الكفيل بعد وجوب الثمن واما
الثمن على البائع بفسخ البيع وذلك بان يرجع عليه ويقضي به القاضي فيفسخ العقد فيجب
الثمن على البائع فيكون الخيار للمشتري ان شاء اخذ من الكفيل وان شاء من البائع فان اخذ من
الكفيل وكانت الكفالة بغير امره لا يرجع على البائع لكن البائع بعد الاستحقاق والقضاء عليه
يرجع هو على بائعه لانه يرى ان المشتري بعد ما قضى القاضي له على البائع لو ابرأ البائع عن
الثمن كان للبائع ان يرجع على بائعه وفي فتاوى صاحب المحيط اشترى حمارا واعطى
كفيلا بالثمن وقبض الحمار وقبض البائع الثمن من الكفيل وغاب الكفيل ثم استحق الحمار
من يد المشتري ثم ان المشتري طلب الثمن من البائع اجاب رحمه الله بها نتواند خواستن
تا قباله حاضر نشود والله اعلم في شروط ظهير الدين المرغيناني رجل باع حمارا من اخر
فاستحقه انسان فاراد المشتري ان يرجع بالثمن وقد مات البائع ولم يترك وارثا
فالقاضي ينصب عنه وصيا ليرجع المشتري عليه وذلك في فصل الاستحقاق من شرح الجامع
سئل شمس الائمة الاوزجندي عن رجل اشترى من اخر جارية ثم ظهر انها حرة وقد مات
البائع ولم يترك شيئا ولا وارثا ولا وصيا غير ان بائع الميت حاضر قال يجعل القاضي للميت
وصيا حتى يرجع المشتري على وصي الميت ثم وصي الميت يرجع على بائع الميت ذكره في باب
الغرور من دعوى المبسوط امة استرجلا فاخبرته انها حرة فتزوجها على ذلك
فولدت ولدا ثم استحقت فانها يقضي بها وبالولد للمستحق لان يقيم الزوج بينة انها تزوجها
على انها حرة فان اقام البينة على هذا كان الولد حرا لا سبيل عليه وعلى ابيه قيمته يوم
في ماله حالا وقت القضاء دون مال الولد لان السبب هو المنع وقد وجد من الاب
دون الولد ولا ولاء للمستحق على الولد وان مات الولد قبل الخصومة فليس على الاب
شيء من قيمة الولد لان الولد وان كان مملوكا حقيقة لم يكن مضمونا كما في ولد المغصوب فاذا
لم يكن مملوكا كان اولى ان لا يكون مضمونا فان لم يقم الاب بينة على انها تزوجها على
انها حرة فطلب المستحق على علمه خلفه على ذلك لانه يدعي عليه ما لو اقر به يلزمه فاذا

اكثر استحقاقا عليه

اكثر يستحلف عليه فلو كان استولدها على هبة او صدقة او شراء وسواء كان الشراء صحيحا او فاسدا
في كان الغرور من الرهن او وصية ياخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لان الموجب للغرور ملك
مطلق لا مسلط في الظاهر وقد وجد ويرجع الاب بقيمة الولد على البائع وبالثمن والواهب
عليه بالغرور عندنا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بقيمة الولد ولا عندنا فان
الشافعي يرجع لتحقق الغرور وكما نقول بمجرد الغرور لا يثبت حق الرجوع فان
من اخبر ان هذا الطريق امن فسلكه فاخذ اللصوص ماله لا يرجع على المخبر بشيء
وانما يثبت حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صفة السلامة مستحقة ولهذا لا يثبت
له حق الرجوع بالعيب وان كان المشتري الاول باعها من غيره واستولدها الثاني ثم استحقت يرجع
المشتري الثاني على الاول بالثمن وبقيمة الولد ولا يرجع الاول على بائعه الا بالثمن عند ابي حنيفة
وعندهما يرجع بالثمن وبقيمة الولد ايضا وقد مر المسألة من قبل ونظير هذا ما ذكر في كتاب الصلح
ان المشتري الثاني اذا وجد بالمبيع عيبا وقد تعذر رده بعيب حدث عنده ورجع على بائعه
بنقصان العيب لم يكن لبائعه ان يرجع بالنقصان على البائع الاول عند ابي حنيفة وعندهما
يرجع على البائع الاول بما غرم للمشتري الثاني ولو اشترى امة واعتقها ثم تزوجها فولدت
منه ثم استحقت لا يرجع على بائعها بقيمة الولد مذكور في فتاوى رشيد الدين ولو اشترى رجلان
جارية فوهب احدهما نصيبه من شريكه فاستولدها ثم استحقت فانه ياخذ المستحق الجارية وعقرها
وقيمة الولد ثم يرجع الاب بنصف الثمن ونصف قيمة الولد على البائع ولا يرجع في النصف الاخر
لانه ما تملك ذلك النصف من جهته بطريق المعاوضة ولا يرجع على الواهب بشيء من قيمة الولد
لانه ما تملكه بعقد التبرع من جهته ولكن الواهب يرجع بنصف الثمن على البائع لان الاستحقاق
على من استفاد الملك فيهما من جهة الواهب يكون استحقاقا على الواهب ولم يحصل للواهب
سلامة قيمة الولد فلم يرجع به على البائع رجل ورث امة من ابيه فاستولدها ثم استحقت كان
الولد حرا بالقيمة لتحقق الغرور ويرجع بالثمن وبقيمة الولد على بائع مورثه لان الوارث يلي
رده بالعيب وهذا بخلاف الموصى له اذا استولدها ثم استحقت لا يرجع على بائع الموصي
لانه لا يرد بالعيب ولو اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب او تزوج
امرأة اخبرته انها حرة وهو يعلم انها امة فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام
الغرور حين كان عالما بحقيقة الحال ولا يرضى برق مائه حين استولدها
مع علمه انها مملوكة الغير ولكن يرجع بالثمن على البائع لان العلم بالاستحقاق لا يمنع
الرجوع عند الاستحقاق ولو اشتراها وهو يعلم انها للغير فقال البائع ان مالكها وكلني

سهما او مال وعلى اوصى الى فاستولدها ثم جاء صاحبها وانكر الوكالة والوصية فانه يأخذ الجارية
لان ملكه فيها معلوم ولم يثبت ما يزيله ويأخذ عقرها وقيمة ولدها لان الغرور قد تحقق
ثم احدهما البايع به فاخذ عنه المشتري قيمة الولد ثم رجع بالثمن على البايع ولا يرجع بالعقر
لما مر انه ما التزم ولو اشترى الوكيل لموكله جارية فاستولدها الموكل واخذها مع عقرها وقيمة
ولدها من المشتري يرجع هو بالثمن وقيمة الولد على البايع والوكيل هو الذي يلي الخصومة في
ذلك لان البايع التزم بالعقد صفة السلامة للوكيل ثم الاصل ان الخصومة في العيب للوكيل
مع البايع دون الموكل واذا غرت امة من نفسها رجلا انها امة حرة فاشتراها منه
واستولدها ثم استحقت يرجع بالثمن وقيمة الولد على البايع دون ... هل الحيلة
وفي باب دعوى العبد من المبسوط وذكر في اجناس الناطفي ولو رهن عبدا وجاء
والعبد مقر انه عبد ثم تبين انه حر لا يرجع المرتهن بشيء على العبد ولو كان باعه ورجع
بالثمن عليه ثم يرجع العبد على البايع بالثمن وذكر في باب الاستحقاق من الجامع الصغير
رجل اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان كان البايع ... فاني عبد
حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء فان كان البايع لا يدري اين هو
رجع المشتري على العبد ثم رجع على بايعه ولو قال اشترني ولم يقل فاني عبد والمسألة بحالها
لا يرجع على المشتري بحال ولو قال رجل بايعوا عبدي فاني قد اذنت له في التجارة فلحقه
فلحقه ديون ثم استحق العبد فللغرماء ان يرجعوا على المولى بقيمته وذكر في
الجامع لابي حفص ... سرخسي قال لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى حرية
الاصل واقام البينة وقد غاب البايع قال يرجع على هذا العبد بالثمن ثم يرجع العبد
على البايع اذا احضر وكذا الوكيل اذا غاب على وجه لا يدري له ان تطلب من الموكل فهذا
ذكر الرسالة ... هذه المسألة في ... فتاواه وذكر في المحيط مسألة قول العبد للمشتري
اشترني فاني عبد على نحو ما ذكرنا من الجامع الصغير وقال بعض ... ابي يوسف انه لا يرجع
المشتري على العبد بالثمن بحال لانا ... ان احدنا لو قال اشتر فانه عبد فلا رجوع
على الاجنبي بعد ظهور الحرية فكذا على العبد ولو استدل لابي يوسف بمسألة ام الولد كذا ص
المرهون بانه على ما ذكرناه ثم قال ومن هذا الجنس ما ... واقعة الفتوى وصورتها
مردي قصاب از حلاب كوسفندان خريد وخويش مفلس آمد وز حلاب
فرو رفت مفلس برجاي ديكر كوسفندان خريد خواست حلاب ... حلاب
دوم را گفت كه كوسفندان بقصاب فروش كه او مردي نيكوست فروخت

حلاب

حلاب اول كوسفندان را بقصاب خريد بحساب نزد خود باز حلاب دوم را معلوم شد
كه قصاب مفلس است خواست تا رجوع كند بر حلاب اول كه مرا غرور كرد حلاب دوم
كه گفت حلاب اول اعتماد كرد كه قصاب مرد نيكوست فاتفقت اجوبة المفتين انه
ليس له حق الرجوع استدلالا بالمسألة التي ذكرها ابو يوسف على طريق الاستشهاد
في الجامع الصغير وهي هذه التي مرت لا ان ثم قال فالحاصل ان مجرد الغرور ليس
بضمان ولا للرجوع الا ترى ان من قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك
ثم اخذه اللصوص فلا ضمان وقد حصل الغرور وانما الموجب للضمان والرجوع
ضمان السلامة اما نصا بان قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فان اخذ مالك
فانا ضامن لذلك قال وهذا ذكر من الجواب في قوله فان اخذ مالك فانا ضامن هذا ذكر في
القدوري وقد ذكرنا من قال لغيره من ... من الناس من بايعت من الناس
فانا ضامن لذلك فهو باطل او ضمان صفة السلامة في ضمن عقد المعاوضة كما في الشراء
واشباهه من عقود المعاوضات وقد بينا من مسائل الغرور بعون الله وحسن تأييده ما فيه
مقنع للمصلي لعمل لا افتاء ثم نرجع الى ما وعدنا على الحاشية من ان مسألة استحقاق
بدل الصلح واستحقاق المصالح عنه بأي شيء فنقول ___ ذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى على
انسان فصالحه على بعض ثم ظهر ان لا ارض مشاع بين المدعى عليه وبين غيره تصح الصلح
في ملكه حتى لو كان دين المدعي عشرة واستحق نصف بدل الصلح لا يعود نصف العشرة ولا يعود
الصلح في ملك الغير ولو استحق كل بدل الصلح وهو دار يرجع بجميع الدعوى فاذا استحق
النصف يرجع بقدره اعتبارا للكل وفي اوائل صلح المبسوط اذا صالح عن دعواه على
انسان في ارض على عبد فاستحق نصفه كان له الخيار ان شاء رد ما بقي وكان على دعواه
وان شاء امسك ما بقي منه وكان على نصف دعواه لان استحقاق البعض يوجب العيب
في الباقي لان التشقيص في الاعيان المجتمعة عيب ... قال ولو اصطلحا من الدين على عبد
بعينه جاز ويكون شراء للعبد بما علم من الدين قال فان مات في يد المديون قبل التسليم
يرجع الطالب الى اصل حقه وهو الدين وكذلك كل شيء بعينه ولا يبطل افتراقهما قبل
القبض ولو صالحه من الدنانير على دراهم وقبضها ثم استحقت بعد التفرق رجع بالدنانير
لانه صرف فمتى استحق بدله يرجع الى اصل حقه ولو كان عليه الف مؤجل فصالحه قبل الحلول
جاز ولو استحقت لم يرجع حتى يحل الاجل وكذلك لو باعه بها عبدا او صالح بها على عبد
فاستحق او ظهر حرا او وجد به عيبا فرده بقضاء لا يرجع على اصل حقه ما لم يحل الاجل

بالكل للبعض صح

فاذا حل الاجل يرجع على الاصيل بحقه لا بمقدار الاستيفا ولو صالحه من الالف على كر حنطة
جاز فان استحق الكر او وجد به عيبا فرده رجع الى اصل حقه وهو الف درهم
ولو صالحه من الف درهم على خمسين درهما فاستحق بدل الصلح يرجع بمثلها ولا يرجع بجميع
الدين بخلاف الاول لان الخمسين لم يكن عوضا وانما هو استيفا لبعض حقه بعد الابراء و
الحط عن البعض والاستحقاق يوجب نقض الاستيفا لا نقض الحط ويرجع الى كل اصل
ما ذكرناه من قبل على الحاشية ان الصلح اذا وقع على سبيل الحط والاسقاط لا على جهة
المعاوضة بان وقع الصلح على بعض الدين فعند ورود الاستحقاق يرجع بمثل بدل
الصلح ولو وقع الصلح على سبيل المعاوضة بان وقع الصلح على خلاف جنس المدعى
فعند الاستحقاق لبدل الصلح يرجع الى اصل دعواه هذا اذا استحق بدل الصلح فان استحق
المصالح عنه ذكر شيخ الدين في فتاواه ادعى دارا وصالحه المدعى عليه واخذ المدعي بدل
الصلح ثم استحقت الدار من يدي الذي كان له ان يرجع على المدعي ويسترد منه ما دفع اليه
اما اذا كان هو البدء مقرا فظاهر لانه يصير مشتريا لها واذا استحق فله ان يرجع واما اذا كان
منكرا يرجع ايضا لان الصلح هو انه على زعم المدعي وفي زعمه انه باع ملك الدار بهذا
المال فاذا استحق كان للمستحق عليه الدار ان يسترد ذلك منه واما اذا دفع المدعي شيئا
الى ذي اليد واخذ الدار منه ثم استحقت الدار لا يرجع الدافع بما دفع لان في زعم المدعي
اني اخذت حقي وملكي وانما ادفع المال اليه لقطع خصومته فلا يكون المدعي باخذ الدار
وبدل المال مشتريا فلا يرجع وذكر في صلح المبسوط الرضا [illegible] استحقاق بدل العفو
فاستحقاق بدل الخلع يوجب الرجوع بقيمته واستحقاق بدل الصبي يوجب الرجوع
ما يقابله البدل ان كان هالكا وان لم يكن هالكا يرجع بعينه واستحقاق الاجرة يوجب
الرجوع باجر المثل الذي هو قيمة المنفعة واستحقاق المنفعة يوجب الرجوع بالاجرة
او بقيمتها ان كانت هالكة وفي [illegible] الاجرة اذا كانت [illegible] درهم فاستحقت
للمستاجر مثل عمله ولو كانت الاجرة عبدا يجب قيمة العبد كما ذكر في موضع وذكر بعد
هذا [illegible] وقال لو كانت الاجرة عبدا او ثوبا بعينه اذا استحق يجب اجر المثل
الوالد [illegible] الشي والفتوى على هذا قال فرق محمد رحمه الله بين الصلح والنكاح
وان [illegible] على الزوج والله اعلم بالصواب
يجب ان يعلم ان الاستحلاف يجري في الدعاوى

الصحيحة

الصحيح دون فاسدتها اذا انكر المدعى عليه وقول المدعي لا شهود لي او قال شهودي غيب
او مرضى اما اذا قال لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين المدعى عليه لا يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله
ثم بعد الصحة للدعوى انما يستحلف فيما سوى القصاص في النفس في موضع جاز القضا
بالنكول وفي موضع لا يجوز القضا بالنكول لا يجوز الاستحلاف واما كيفية التحليف فنقول ان
وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بان ادعى على رجل انك سرقت هذا مني
او قال غصبت هذا مني يستحلف على البتات وان وقع الدعوى على فعل الغير من كل وجه
يحلف على العلم حتى لو ادعى على ميت بحضرة وارثه [illegible] استهلاك او ادعى ان اباك سرق
هذا العين مني او غصب هذا العين مني يحلف على العلم وهذا مر هنا قال شمس الائمة الحلواني
هذا الاصل مستقيم ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا في الرد بالعيب [illegible] ان
المشتري اذا ادعى ان العبد سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته بالبينة في يد نفسه وادعى
وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد تحليف البائع يحلف على البتات بالله ما ابق بالله
سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وهذا لان البائع ضمن تسليم المبيع سليما عن
العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيكون على البتات وكان فخر الاسلام علي
بزدوي يزيد على هذا الاصل حرفا وهو ان التحليف على فعل نفسه على البتات وعلى
فعل الغير على العلم الا اذا كان شيئا يتصل به فحينئذ يحلف على البتات خرج على هذا فصل الرد
بالعيب لان ذلك مما يتصل به لان تسليم العبد سليما واجب على البائع وذكر في دعوى
[illegible] اذا ادعى انه اشترى من فلان فقال هو البداود [illegible] وذلك الرجل دفع الخصومة
عن نفسه اقام البينة او لم يقم فلو لم يقم بينة وطلب المدعي يمينه ان ذلك الرجل اودعه اياه
يحلف القاضي البتة بالله لقد اودعها اياه ولا يحلف على العلم وان كان على فعل الغير
[illegible] وهو القبول فيحلف البتة ولو طلب المدعى عليه يمين المدعي يحلف على العلم
[illegible] ان فلانا اودعها اياه لانه ليس على فعل الغير ولا يتعلق به شي وتمام
[illegible] الديح والسارق [illegible] وفي كتاب جواهر الفقه لنجم الدين [illegible] نظيره
[illegible] في كتاب الرهن ولو كان الرهن في يد المرتهن فالتقا [illegible] وطالب المرتهن
[illegible] امر بدفع المال الى المرتهن فان ادعى الراهن هلاك الرهن [illegible]
[illegible] على البتات بالله ما هلك ولو كانا وضعا الرهن على يدي عدل فادعى
الهلاك يحلف المرتهن على العلم [illegible] المحيط في فصل المتفرقات
[illegible] القاضي منه في كل موضع وجبت اليمين على البتات فحلفه القاضي على العلم لا يكون

ولو نكل عن
اقوى

فحينئذ كذلك النكول ولو وجب على العلم يحلف على البتات يسقط عنه الحلف لان البتات
فيقضي عليه بالنكول. وهذا الفرع مشكل وفي باب القضاء بالايمان من قضاء الحاكم الصغير
لصاحب المحيط رجل ورث عبدا فادعاه انسان ولا بينة له يحلف الوارث على العلم بالله
ما يعلم ان هذا عبده ولو وهب رجل لآخر عبدا وقبضه او اشتراه منه ثم ادعاه
آخر انه عبده ولا بينة يحلف المدعى عليه على البتات والفرق ان الوارث خلف عن
الميت والشراء لا يكون في الحكم كي يحلف على البتات كالمورث ولا كذلك المشتري
او الموهوب له لانه اصل بنفسه لا نائب عن غيره وان وقع الدعوى على فعل المدعى عليه
من وجه وعلى فعل غيره من وجه بان قال اشتريته منك او استأجرت مني او استقرضت
مني قال في هذه [illegible] فعله وفعل غيره فيما هو [illegible] في هذه الصور واحتياطا
يحلف على البتات وقد قيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذي
استحلف لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك يحلف على البتات [illegible] ان المودع
اذا قال قبض صاحب الوديعة مني فانه يحلف المودع على البتات وكذا الوكيل
بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر البائع ان الموكل قبض الثمن وجحد الموكل
فالقول قول الوكيل مع يمينه واذا حلف برئ المشتري ويحلف الوكيل على البتات بالله
لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل لما ادعى انه علم بذلك
قال قبض الموكل الثمن وكان له علم فيحلف على البتات فتعد هذه المسألة على وجوه
ان ادعى المدعي دينا او ملكا في عين او حقا في عين وكل ذلك على وجهين
يدعيه مطلقا او بناء على سبب فان ادعى دينا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل بالله
ما لك قبلي هذا المال الذي ادعاه ولا شيء منه وكذلك اذا ادعى ملكا في عين حاضرة او
في عين غائبة ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل بالله ما هذا العين لفلان
ولا شيء منه وان ادعاه بناء على سبب بان ادعى عليه دينا بسبب القرض
او ادعى ملكا بسبب البيع او الهبة او ادعى غصبا او وديعة او عارية
حاصل الدعوى في ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله ولا يستحلف على السبب
استقرضت او غصبت او اودعتك او اشتريت منه ما ادعيت وروي عن
ابي يوسف انه يستحلف على السبب في هذه الصورة وذكر الصدر الشهيد هذه [illegible]
ولم ينسبها الى ابي يوسف وذكر شمس الائمة الحلواني رواية اخرى عن [illegible]
ان المدعى عليه لو انكر السبب يحلف على السبب بالله ما استقرضت وان قال

ما له عليه

ما له عليّ يحلف على الحاصل بالله ليس لك علي [illegible] وقال فخر الاسلام البزدوي ينبغي ان يفوض الامر الى القاضي
ان راى المصلحة في التحليف على السبب يحلف عليه وان راى المصلحة في التحليف على الحاصل
حلف على الحاصل وذكر الخصاف في دعوى الوديعة اذا لم يكن حاضرة يحلفه بالله ما له هذا
الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها
او دل انسانا عليه لا يكون في يده ويكون عليه قيمته ولا يكفي قوله في يدك بل يضم اليه
ولا له قبلك حق منه احتياطا وهذا التسمية على ظاهر الرواية لانه يحلف على الحاصل ولو
ادعى اني اودعت عندك كذا فقال اودعت مع فلان آخر فلا ارد كلي اليك — اودعه مع فلان آخر
يحلف المدعى عليه ان رد الكل اليك ليس بواجب عليك فاذا حلف [illegible] حصة منه
ولو ادعى عرضا من العروض مما ينقل ويحول فان كان حاضرا في مجلس القضاء
يحلف بالله ما هذا العين ملك المدعي من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه وان كان
غائبا عن المجلس ان اقر المدعى عليه انه في يده وانكر كونه ملكا للمدعي يكلف باحضاره
حتى يعلم انه لا شك في الدعوى فان انكر كونه في يده يقول للمدعي سمه وانسبه الى جنسه
وسم قيمته وهل يشترط بيان القيمة فيه اختلاف ثم اذا سمى جميع ذلك حتى صحت دعواه
واراد استحلافه يستحلف بالله ما هذا في يدك هذه الجارية التي ذكرها ولا شيء منها
ولا هي عليك ولا قبلك ولا قيمتها التي سماها وهي كذا ولا شيء منها ولو ادعى شراء
محدود وبين حدوده وبين الثمن وانكر المدعى عليه يحلف على الحاصل كما هو جواب
ظاهر الرواية بالله ما بينكما بيع قائم الساعة فيما ادعاه ولو ادعت على رجل نكاحا
وانكر الرجل او ادعى على امرأة نكاحا وانكرت فانه لا يستحلف عند ابي حنيفة فاما
وكذا لو ادعى على ولي صغيرة انه زوجها اياه وانكر الولي ذلك استحلفه القاضي عندهما
لان النكول عندهما اقرار واقرار الولي على وليه بالنكاح صحيح فيستحلف عندهما
وعند ابي حنيفة لا يستحلف لان النكول عنده بذل وكل ما يجري فيه البذل كان النكول
فيه حجة والبذل لا يجري في النكاح فلا يجري فيه الاستحلاف ولو ادعى على رجل انه زوج
ابنته الكبيرة لا يحلف عندهما ايضا بخلاف ما اذا كانت البنت صغيرة لان النكول
عندهما اقرار والاب اذا اقر على ابنته البالغة بالنكاح لا يصح اجماعا وعلى ابنته
الصغيرة يصح عندهما ولكن تستحلف البنت على العلم اذا كانت كبيرة لانها تستحلف
على فعل الغير ولو ادعى على رجل انه زوجه امته فيستحلف المولى عندهما وان
كانت كبيرة لان اقرار المولى على امته بالنكاح صحيح عندهما بناء على قول ابي حنيفة

اذا لم يستحلف فان قالت المرأة للقاضي لا يمكنني ان اتزوج لان هذا زوجي وانكر النكاح
يقول القاضي له قل لها ان كنت امرأتي فانت طالق فان على هذا القول لا تصير الزوج
مقرا بالنكاح ولا يلزمه شيء ولو كانت امرأته تتخلص عن حبالته وكذا لا يستحلف عنده في النكاح
لا يستحلف في الرجعة والفيء في الايلاء والرق والولاء والنسب وامومية الولد وعندهما
يستحلف وهذا كله اذا لم يدع المدعي بدعوى هذه الاشياء مالا اما اذا ادعى بان
ادعت النكاح والطلاق وادعت المهر ولم تدع الطلاق وادعت النفقة
يحلف بالاتفاق وكذا لو ادعى الميراث بسبب الاخوة وانكر الآخر يحلف ثم عندهما او حانوت
في هذه الاشياء السبعة اذا حلف يحلف على الحاصل ولو ادعى انه حان ضيعة او دارا او
او عبدا وادعى من له عينه في ارض او معاطلي في نخل وانكر المدعى عليه حلف على الحاصل
بالله ما يستحق ويسر هذا المدعي اجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذه العين المدعى بها
ولا حق فيه من الوجه التي وصفت ادعت امرأة على زوجها انه جعل امرها بيدها
فانها اختارت نفسها وانكر الزوج ذلك فهذا على ثلاثة اوجه اما ان ينكر الزوج الامر
والاختيار جميعا وفي هذا الوجه القاضي لا يحلف الزوج على الحاصل بالله بالطلاق
لا يحلف بالله ما هي بائن منك الساعة من الوجه الذي ادعت لان عند بعض
العلماء الواقع بلفظ الامر رجعي فلو حلفناه بالله ما هي بائن منك الساعة ربما تأول
قول هذا القائل فيحلف على السبب ولكن يحتاط للزوج فيحلف بالله ما قلت
لها منذ آخر تزوج تزوجتها امرك بيدك وما نعلم انها اختارت نفسها بعد ذلك
في مجلس الامر لجواز انه تزوجها بعدما اختارت نفسها فيحكم ذلك الامر ولا يمكنه
الحلف على ذلك ولو اقر بذلك ثم ادعى النكاح بعد لم يصدق ويلزمه الطلاق
فيحلف على الوجه الذي قلنا وان اقر بالامر وانكر اختيارها نفسها يحلف الزوج
ايضا لانه لا يقبل قولها انها اختارت نفسها لانها اخبرت عما لا تملك الانشاء
لانها لا تملك اختيارها نفسها بعدما قامت عن المجلس فلا يقبل قولها ويحلف
الزوج بالله ما تعلم انها اختارت نفسها في مجلس الامر الذي ادعت وان اقر
بالاختيار وانكر الامر يحلف بالله ما جعلت امرها بيدها قبل ان تختار
نفسها في ذلك المجلس لان الامر لو ثبت كان لازما على الزوج وكذلك اذا ادعت
ان الزوج حلف بطلاقها بالله ان لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل الذي ذكرنا
وان انكر الزوج الامر يحلف لان المرأة ادعت الفرقة بسبب التعليق ووجود

الشرط

بالبدل

الشرط والزوج ينكر فعلى هذا لو ادعت البينونة بسبب التخيير وهناك يستحلف الزوج بالاطلاق
ويستحلف بالله ما هي بائن منك بثلاث تطليقات المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن يحلف
المدعى عليه بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعت
وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له احضر الثمن فاذا احضر فيستحلف القاضي بالله ما عليك قبض
هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك وبين
هذا المشتري بيع قائم في هذه السلعة والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا
وليس بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع
مع تسليم المبيع دعوى الثمن معنى وليس بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف
على ملك الثمن وذكر في كتاب الوكالة من الدعاوى والبينات رجل باع من آخر عبدا
بجارية وادعى ان العبد عبده غصبه منه البائع ان اراد اخذ العين لا يستحلف
البائع وان اراد اخذ القيمة يستحلف لان دعوى العين على غير صاحب اليد لا تسمع
ادعى على رجل انه اشترى منه دارا بالف درهم او عبدا او ثوبا وانكر المدعى عليه وقال
ما بعت منه شيئا قط وطلب المدعي يمينه يحلفه القاضي على الحاصل بالله ما هي ملك هذا
المدعي بالسبب الذي ادعاه بهذا الثمن الذي سمى ولا يستحلف بالله ما بعت وهذا
جواب ظاهر الرواية ولو ادعى انه باع منه عبدا او ثوبا بالف وجحد المدعى عليه وقال
ما اشتريت ان ادعى المدعي انه سلم ما باع الى المدعى عليه ولم يقبض الثمن يحلفه بالله ماله
قبلك من هذا الثوب ولا ثمن ولا يستحلفه بالله ما اشتريت بالثمن الذي ادعاه وهذا
ايضا في ظاهر الرواية ويستحلف على العين والثمن جميعا كما في دعوى الشراء وان ادعى
انه باع ولم يسلم ولم يقبض الثمن يحلفه بالله ما هذه الدار لك بهذا البيع الذي يدعي
بهذا الثمن الذي سمى وهذا جواب ظاهر الرواية ايضا ولو ادعى الكفالة بمال او بعرض
حلف على حاصل الدعوى ولكن انما يحلف اذا ادعى كفالة صحيحة منجزة او معلقة بشرط
متعارف وذكر ان الكفالة كانت باذنه او ذكر اجازته تلك الكفالة في مجلس تلك الكفالة
اما بدون ذلك لا يكون مدعيا كفالة صحيحة فلا يترتب عليه التحليف واذا حلفه
يحلفه بالله ماله قبلك من الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها ولا يذكر بسبب هذه الكفالة
التي يدعيها حتى لا يتأول كفالة اخرى وكذا اذا كان كفالة بعرض يحلفه بالله ماله
قبلك هذه الكفالة بسبب هذا الثوب وفي العين يقول بالله ماله قبلك تسليم نفس
فلان بسبب هذه الكفالة يدعيها ادعى على آخر مالا فانكر فاصطلحا على ان يحلف

المدعى عليه وهو بري من المال فحلف المدعى عليه فالصلح باطل وانه على دعواه ان العام يبطل اخذها
وان لم يحلفه واراد ان يستحلفه عند القاضي ان لم يكن استحلاف الاول عند القاضي
يستحلفه القاضي ثانيا لان اليمين عند غير القاضي غير معتبرة لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة
واليمين عند غير القاضي غير قاطعة وان كان استحلاف الاول من القاضي لا يحلفه ثانيا
وكذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل وله
ان يستحلف على المدعى عليه وذكر في الحيل الحاكم التحليف عند غير القاضي لا يعتبر لان النكول عند غير
القاضي لا يوجب الحق وذكر في بعض الكتب المدعي لو قال ان حلف المدعى عليه فانا بري
او قال فدعواي باطلة لا يبطل دعواه مع ذلك دين موجل فاراد ان يحلفه عند القاضي
ينبغي للمدعى عليه ان يسال القاضي ان المدعي يدعي حالا او نسيئة فاذا قال حالا يحلف
بالله ماله عليه هذه الدراهم التي يدعيها وسيجيء ذلك وقال بعضهم ان حلف
انه ليس له قبله شيء فان كان لا ينوي ان يدفع يخشى ان لا يكون به باس
عرض اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات ليس بلازم في ظاهر الرواية حتى لو قضى بالنكول
في المرة الاولى نفذ قضاؤه وبه اخذ عامة المشايخ وقال بعضهم لا ينفذ قضاؤه في
الصحيح بنكوله اول ولو عرض عليه اليمين ثلاث مرات فابى ان يحلف وقضى عليه
بالنكول ثم قال انا احلف لا يلتفت اليه ولو قال انا احلف قبل ان يقضي عليه يقبل
ذلك منه ويشترط ان يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ وعلى قول
الخصاف لا يشترط قال الخصاف وان استمهل المدعى عليه من القاضي يوما او ثلاثة
بعدما عرض عليه اليمين ثلاث مرات ونكل عن اليمين في كل مرة فلا باس بان يمهله
وان لم يمهله وامضى الحكم جاز ولو عرض عليه اليمين ثلاثا فلم يقل لا احلف ولكنه
سكت في كل مرة يقضي عليه وكذا لو امتنع عن جواب المدعى عليه بالسكوت فالقاضي
يجعله ناكلا والنكول نوعان حقيقي وحكمي فالحقيقي ان يقول لا احلف والحكمي
ان يمتنع عن اليمين وانما يجعل الامتناع عن اليمين نكولا حكما اذا عرف انه ليس
في لسانه آفة تمنع عن اليمين او في اذنه ما يمنع سماع كلام القاضي رجل في يديه
عبد ورثه من ابيه فادعى انسان ان العبد عبده او ودع اباه الميت فانكر صاحب
اليد فاراد ان يستحلف صاحب اليد على دعواه يحلف على العلم ومن الظاهر فان حلف بري وان
نكل قضى به عليه فاذا قضى عليه وامر بالتسليم الى المدعي وسلم فادعاه على المدعى عليه
اجر مثل ما ادعاه الاول واراد ان يستحلفه ليس له ذلك قالوا وهذا اذا لم يكن

في يده الا ان

والنكول التحليف عند غير القاضي

في عرض اليمين على المدعى عليه

في يده ان شيء من تركة الاب سوى هذا العبد اما اذا كان في يده من تركة الاب شيء سوى هذا
العبد يستحلف للثاني لا يبطل لان له المال فيستحلف ايضا ومثاله لان المدعي يدعي على الميت
بتجهيل الوديعة وتجهيل الوديعة سبب الضمان فكان دعوى الدين على الميت فاذا اقر
الوارث بالدين على الميت اذا كان في يده شيء من التركة صح فيستحلف واذا نكل
يقضى عليه ولو كان مثل الدعوى في الغصب لا يستحلف للثاني ايضا اذا لم يكن في
يده شيء من التركة سوى العبد وان كان في يده شيء من التركة سوى العبد يستحلف لما ذكرنا
اذا ادعى على عبد محجور مالا او حقا كان للمدعي احضاره فاذا احضره وانكر
يستحلف سواء كان دينا يؤاخذ به في الحال كدين الاستهلاك وما اشبهه او كان دينا
لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق كدين المهر والكفالة وان كان ماذونا فالجواب
فيه كالجواب في العبد المحجور قال وفي العبد المحجور اذا كان للمدعي مال لا يؤاخذ به
العبد في الحال يكون للمولى ان يمنعه ان يحضر مجلس الحاكم وفي المأذون كذلك وان وقع
الدعوى على صبي محجور فان لم تكن له بينة لا يكون له حق احضاره لعدم الفائدة لانه
لو اقر لا يصح ولا يتوجه عليه اليمين وان كان له بينة فكان يدعي عليه الدين بسبب الاستهلاك
هل يشترط احضاره ذكرناها في مسائل من يشترط حضرته لسماع الدعوى ومن لا يشترط
وان كان صبيا مأذونا ذكر في العتاق انه لا يمين عليه حتى يدرك وذكر في النوادر انه
يحلف الصبي المأذون ويقضى بنكوله وكذا ذكر في اول الفصل وعن محمد انه لو حلف
وهو صبي ثم ادرك لا يمين عليه وانه دليل على ان يمينه معتبرة وذكر في قول الوكالات
والشهادات ان الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بنكوله ادعى مسلم
على ذمي خمرا بعينها غصبا واذا انكر يستحلف لانه لو اقر به يستحلف فيكون التحليف مفيدا
وان ادعى عليه استهلاك خمر له يحلف لانه لو اقر لا يلزمه ولا يفيد الاستحلاف ويكون
الافتداء عن اليمين بالدراهم وكذا يجوز الصلح عن اليمين على دراهم حتى لا يكون للمدعي
ان يحلف المدعى عليه بعد ذلك لان الافتداء عن اليمين والصلح عن اليمين صلح على
الانكار وبعد الصلح على الانكار لا يسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح عليه ادعى
على آخر مالا فانكر واراد المدعي استحلافه فقال المدعى عليه ان المدعي قد حلفني على
هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك يقبل
وان لم يكن له بينة واراد ان يحلف المدعي لم ذلك لانه يدعي انه احلفني في اليمين ولو ادعى
المدعى عليه انه ابراني عن هذه الدعوى وقال للقاضي حلفه انه لم يبرئني عن هذا

حلف الصبي المأذون

حلف عن هذه الدعوى

ابراء عن هذه الدعوى

لا يحلفه القاضي لان المدعي بالدعوى استحق الجواب على المدعا عليه والجواب اما بالاقرار
او بالانكار وقوله ابراني عن هذه الدعوى ليس باقرار ولا انكار فلا يكون مسموعا ابراني ص
من المدعا عليه ويقال له اجب خصمك ثم ادع عليه ما شئت وهذا بخلاف ما لو قال
ابراني عن هذه الالف فانه يحلف لان دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوب المال
وبالاقرار صار في دعوى البراءة مسقط فيترتب عليه الاستحلاف ومن المشايخ من قال
الصحيح انه يحلف المدعي على هذه الدعوى ومن دعوى البراءة عن الدعوى
كما يحلف على دعوى التحليف والى هذا مال شمس الائمة الحلواني وعليه اكثر قضاة
زماننا اذا وكل رجلا بطلب شفعته فادعى المشتري على الوكيل ان الموكل سلم الشفعة
واراد ان يحلف الوكيل لا يحلفه القاضي لان الوكيل لو حلف انما يحلف بطريق النيابة
عن الموكل والنيابة لا تجري في الحلف كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى الغريم ان
الموكل ابراه واراد ان يحلف الوكيل بالله ما يعلم ان موكلك ابراني لا يمين على الوكيل
وتقال ولاية الدين الى الوكيل ثم انتهت خصومته مع الموكل هذا اذا ادعى
المشتري تسليم الموكل فان ادعى تسليم الوكيل ان ادعى تسليمه في غير مجلس الحكم لا يحلف
لانه لو اقر به لا يلزمه لان تسليم الوكيل الشفعة في غير مجلس الحكم لا يصح وان ادعى
تسليمه في مجلس الحكم وانكر الوكيل يحلف عندهما لان تسليمه في مجلس الحكم صحيح عندهما
فانما ادعى عليه قولا لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف والمخيرة بخيار البلوغ في
حق اختيارها نفسها بمنزلة الشفيع في طلب الشفعة فانها كما بلغت بالحيض او بالسن
ينبغي ان تختار نفسها كما ان الشفيع اذا بلغه الخبر ينبغي ان يطلب الشفعة
ويشهد على اختيارها نفسها اذا كان عندها من يمكن اشهاده ويقبل شهادته وان
لم يكن عندها من يمكن اشهاده تخرج الى الناس وتختار نفسها وتشهد وان لم
تخرج بنفسها وخرجت الى الناس بطل خيارها والاشهاد ليس بشرط لاختيارها
نفسها لكن شرط الاشهاد حتى يثبت اختيارها نفسها بالشهود فيسقط عنها اليمين
في الاستحلاف على اختيارها نفسها نظير الاستحلاف الشفيع على طلب شفعته فان
قالت للقاضي قد اخترت نفسي حين بلغت طلبت الفرقة قبل قولها مع اليمين
وان قالت بلغت امس وطلبت الفرقة لا يقبل قولها ويحلف الى امام الهدى والكلام
في الشفيع كذلك اذا قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول قوله ولو قال علمت امس
وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله وانما كان كذلك لانهما اضافا الطلب والاختيار

الى وقت خاص

الى وقت ماض فقد حكيا ما لا يملكان استئنافه في الحال ومن حكى ما لا يملك استئنافه في الحال
لا يصدق فيما حكى من غير بينة واذا لم يضفا الاختيار والطلب الى وقت ماض بل اطلقا
الكلام اطلاقا فقد حكيا ما يملكان استئنافه في الحال لانها تجعل الجارية كانها بلغت الآن
واختارت نفسها الآن والشفيع علم الشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلهذا جعل
القول قولها اذا اطلقا ادعت على زوجها نفقة العدة وانكر الزوج لا يحلف
على الحاصل بالله ما لها عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي لانه لا نفقة للمبتوتة
عند الشافعي ثم يحتاج الى تأويل قوله فيحلف على السبب بالله ما هي معتدة منك من الوجه
الذي تدعي ولو احلفت من زوجها مهرها وجحد الزوج فالقول قوله ويحلف
على السبب عند ابي يوسف وفي ظاهر الرواية يحلف على الحاصل اذا اقر الواهب انه
الموهوب له قبض الموهوب في المجلس او بعده بامره ثم قال بعد ذلك انه لم يقبض
وكنت اقررت به كاذبا وسأل القاضي ان يحلف الموهوب له بالله لقد قبضته
بحكم هذه الهبة التي يدعي فعندهما لا يحلفه لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة
والدعوى لم تصح ههنا لمكان التناقض وعلى قول ابي يوسف يحلف بالله لقد
قبضته بحكم الهبة التي يدعي وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئا واقر المشتري بقبض
المشترى ثم ادعى انه لم يقبضه وطلب من القاضي ان يحلف البائع بالله لقد سلمته
الى المشتري بحكم هذا الشراء الذي يدعيه وعلى هذا الخلاف اذا اقر البائع بقبض الثمن
ثم ادعى انه لم يقبض واراد ان يحلف المشتري والبائع اذا اقر بالبيع ثم انكر وقال
اقررت به كاذبا واراد ان يحلف المشتري ورب الدين اذا اقر بقبض الدين
واشهد عليه ثم انكر القبض واراد تحليف المديون والمقر على نفسه بدين لرجل
ثم انكر الدين وقال لا شيء له عليه وانما اقررت بذلك كاذبا وطلب يمين المقر له
الكل على هذا الخلاف ابو يوسف يقول العادة فيما بين الناس ان البائع يقبض
بعض الثمن والمشتري بعض المشترى للاشهاد وان لم يكن قبض له حقيقة
وكذلك العادة بين الناس ان المستقرض يكتب الصك او الخط بالاقرار ويشهد
عليه قبل قبض المال فلو كان التناقض مانعا صحة الدعوى ومن استحلافه يبطل
حقوق الناس وفي دعوى شيء من ذلك اذا اراد المقر استحلاف المقر له
والمشتري والموهوب له لا يستحلف عندهما وعند ابي يوسف والشافعي يستحلف
فالحاصل ان المسألة خلافية بين ابي يوسف والشافعي يفوض ذلك الى رأي القاضي والمفتي

وان استحلف البائع على البيع وقبض الثمن ثم ادعى ان ذلك البيع كان تلجئة وطلب يمين المشتري
ذكر في كتاب الاستحلاف انه يحلف عندهم جميعا لان البائع لم يصر مناقضا لانه لو صدقه
لا اقرار بالبيع مطلقا والبيع قد يكون جدا وقد يكون تلجئة فصح الدعوى والتحليف
ويحلف بالله ما شرط ان يكون البيع الذي جرى بينكما تلجئة قال ابو يوسف لا ينبغي اشيا
يستحلف القاضي الخصم فيها قبل ان يسال المدعي وذلك احدها الشفيع اذا طلب من القاضي
ان يقضي له بالشفعة يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشرا وان لم يطلب
المشتري ذلك وهو قول ابن ابي ليلى وعند ابي حنيفة ومحمد لا يستحلفه والثاني البكر
اذا بلغت واختارت الفرقة وطلبت التفريق من القاضي يستحلفها بالله لقد اخترت
الفرقة حين بلغت وان لم يدع الزوج والثالث المشتري اذا اراد الرد بالعيب
يحلفه القاضي انه لم يرض بالعيب ولا عرضه على البيع منذ رآه والرابع المراة
اذا سالت من القاضي ان يفرض لها النفقة في مال الزوج الغايب يحلفها بالله
ما اعطاك نفقتك حين خرج ويجب ان يكون مسالة الشفعة في قولهم جميعا اذا ادعى
الشفيع بالجوار فقال القاضي للمدعا عليه ماذا تقول فيما ادعى فقال هذه الدار
لابني هذا الطفل صح اقراره لانه اقر ان الدار في يده واليد دليل الملك فكان
اقرارا على نفسه فيصح فان قال الشفيع للقاضي حلفه بالله ما انا شفيعها فانه
لا يحلفه لان اقراره بالشفعة على ابنه لا يصح ولا ينفذ على الصبي لانه وهذا
من جملة الحيل والمخارج في الخصومات وان اراد الشفيع ان يقيم البينة على الشرا
كان الاب خصما وتسمع البينة عليه لان الاب قايم مقام الابن ولو كان الابن كبيرا
كان خصما فكذا هاهنا وان ادعى الرجل عينا في يدي رجل واراد استحلافه
فقال صاحب اليد هذا العين لفلان الغايب لا يندفع اليمين عنه ما لم يقم البينة على
ذلك بخلاف ما اذا قال هذا لابني الصغير والفرق ان اقراره للغايب يوقف
عمله على تصديق الغايب فلا يصير العين بمجرد اقراره له فلا يندفع عنه اليمين
فاما اقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي فيصير العين ملكا للصبي بمجرد اقراره
فلا يصح اقراره بعد ذلك لغيره ولا يفيد التحليف لان فايدته النكول الذي هو كالاقرار
قال وذكر في موضع آخر اذا قال صاحب اليد هذا العين لابني الصغير او قال لفلان
الغايب يحلف فان نكل يقضي لانه يشترط بلوغ الصبي في مسالة الصبي فان صدق
المدعي في دعواه فالامر ظاهر وان كذبه يوخذ العين من يده ويدفع الى الصبي

ولصبي لاب

١٢٣

ويصير لان للمدعي فيه اليمين قال وبعض مشايخ زماننا فرقوا بين الاقرار للصبي وبين الاقرار للغايب
كما ذكر في بعض المواضع وبعضهم سووا بينهما وقالوا يحلف في الفصلين جميعا كما ذكر
في بعض المواضع دفعا للحيلة ومثل هذا القايل يستدل بمسالة الوقف لو ادعى دارا فقال
صاحب اليد انها وقف على كذا فاقراره بالوقف جايز ويصير الولاية وقفا ولكن لا يسقط
اليمين عن صاحب اليد فيحلف فان حلف برئ عن دعواه وان نكل ضمن قيمة
المنزل للمدعي ولو اقام صاحب اليد البينة على الوقف لا يندفع اليمين عن المدعا عليه
ولا يندفع خصومة المدعي لانها صارت وقفا قبل اقامة البينة فصار وجودها
وعدمها بمنزلة اذا ادعى رجل على تركة ميت دينا واراد تحليف الوصي فان كان
الوصي وارثا حلف لان اقراره في نصيبه جايز وان لم يكن وارثا لا يحلف لان
اقراره لا يصح اصلا لانه اقرار على الغير الشاهد اذا انكر الشهادة لا يحلفه القاضي
الشاهد اذا انكر الشهادة لا يحلف القاضي
ولو قال المدعا عليه الشاهد كاذب واراد تحليف المدعي ما يعلم انه كاذب لا يحلفه
وكذا لو قال المدعا عليه ان شاهده مقر بانه استيس ادكوا لمن لان محدود ملك
ميت واراد تحليف الشاهد او المدعي لا يحلف اذا طلب المدعا عليه من القاضي
ان يحلف المدعي ان ما باع احدا هذا لا يجيب القاضي الى ذلك الفصل رجل
اعار دابته من رجل او آجرها او اودعها فادعى آخر واقام البينة انها له قال ابو يوسف
لا يقضي له حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا اذنت فيها ولا هي
خارجة عن ملكك الحال وقيل هذا قول ابي يوسف خاصة والصحيح انه قول الكل
فان حلف وقضى بالمال للمدعي فقبل ان يقبض هلك في يده فللمدعي الخيار ان شاء
ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض فان ضمن الدافع لا يرجع على احد وان ضمن
القابض مودعا او مستاجرا او مرتهنا يرجع بما ضمن على الدافع ولا يرجع
المستعير لانه عامل لنفسه ادعى عينا واقام البينة وادعى ذو اليد انه اشتراه
من فلان بن فلان آخر وسلم الى المدعي المبيع فالمدعي يستحلف على دعواه لانه
ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف ويحلف على الحاصل ما هذا العين
لك الذي ادعوتم المستاد اذا ادعى ابقا الدين لميت يحلف الوارث على العلم بالله
ما تعلمون ان لكم قبض هذا المال ولا شيئا منه ولا ثبت الدين ثم القاضي اذا حلف
المدعا عليه بالطلاق فنكل لا يقضي عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي شرعا وكذا
اذا حلفه وحلف ثم قال بالله كما ان سوكند اسحو داي فنكل عن هذا اليمين

ادعى اشياء فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدة

لا يقضي عليه بالنكول لان حقه في اليمين مرة وحلف مرة ادعى على آخر شيئا من العروض والدراهم
والدنانير والضياع وانكر المدعى عليه ذلك كله فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدة
رجل اشترى جارية او شيئا آخر وقبضها ثم ادعى رجل آخر انه اشترى ذلك من البائع قبل
ان يشتريه هذا منه واراد تحليف المدعى عليه يحلفه القاضي على العلم بالله ما تعلم ان
هذا اشترى من هذا البائع قبل شرائك اياه منه لان الانسان يعرض ويقول قد يشتري الرجل من
سائر سوق البيع شيئا فاته علمهما فالقاضي يحلفه بالله ما تعلم ان شراها سابقا
السابق هذه المسألة من المحيط وذكر في باب القضاء من قضاء الجامع الصغير
رجل ورث عبدا فادعاه آخر يستحلف على علمه بالله ما تعلم ان عليك تسليم هذا العبد
الى المدعي بالسبب الذي يدعيه فان وهب له او اشتراه فادعى فهو على البتات
لان في ميراث الوارث لا يقف على حقيقة الحال ان المال الذي ورثه هل كان للمورث
ام لم يكن لان الانسان قد يكون في يده مال غيره وديعة ومضاربة فيموت قبل ان يبين ولا
يدري الوارث انه للمورث او لغيره فلا يمكنه ان يحلف على البتات فيحلف
على العلم بخلاف الهبة والشراء لان الانسان لا يهب الا مال نفسه ولا يشتري الا مال
نفسه فالظاهر انه ملكه فيحلف على البتات وذكر في المحيط والذخيرة وانما يحلف على العلم
في فصل الميراث اذا علم القاضي بكونه ميراثا له او لم يعلم القاضي ولكن اقر المدعي بذلك
لعلم القاضي ولكن اقام المدعى عليه بينة على ذلك ففي هذه الوجوه يحلف على العلم بالله ما
تعلم ان عليك تسليم هذا العين الى المدعي فان لم يعلم القاضي حقيقة الحال ولا اقر المدعي
بذلك ولا اقام المدعى عليه بينة يحلف على البتات بالله ما عليك تسليم هذا العين الى المدعي
وكذا لو ادعى الدين على وارث الميت يحلف على العلم وقد مر في اول الفصل هذا
هذا اذا ادعى المدعى عليه وارث الميت وان ادعى وارث الميت على رجل دينا او عينا
لمورثه يحلف المدعى عليه على البتات كذا ذكر الخصاف في ادب القاضي فانه قال
اذا ادعى دين ابيه الميت على رجل يكون الاستحلاف على البتات لا على العلم بخلاف ما
اذا ادعى دينا على وارث الميت فانه يحلف بالله ما تعلم ان لفلان على ابيك هذا المال
الذي ادعاه ولا شيء منه ولو ادعى الدين وارث الميت يحلفه على البتات بالله ما
كان لابيه عليك كذا الف درهم ولا شيء منها من الوجه الذي يدعيه وكذا في
دعوى العين وفي فتاوى قاضي خان ادعى دارا ولا بينة للمدعي واراد تحليف
ذي اليد فقال هو الدار ورثتها من ابي وعلى الوارث اليمين على العلم فانا احلفه على

على العلم

النيابة لا تجري في الحلف وتجري في الاستحلاف

على العلم فالوالد الذي اليد ان يحلف المدعي بالله ما تعلم انها وصلت اليه من قبل ابيه فان حلف
بعد ذلك يحلف المدعى عليه على البتات وان نكل المدعي يحلف المدعى عليه على العلم
بالله ما تعلم انها ملك المدعي فالحاصل انه لو ادعى دينا او عينا على وارث يستحلف على
العلم فان ادعى الوارث دينا او عينا يستحلف على البتات ذكر في المحيط ولو ادعى
على ميت اولاد وله ورثة فله ان يحلف الورثة كلهم على علمهم ولا يكتفي بحلف احدهم
ولو ادعى الورثة مالا للميت على رجل وحلف احدهم المدعى عليه عند القاضي
حتى لم يكن لبقية الورثة ان يحلفوه لان النيابة لا تجري في الحلف وتجري
في الاستحلاف وهو نظير ما لو ادعى احد شريكي المفاوضة او العنان حقا من الشركة
على رجل وحلف المدعى عليه لا يكون للآخر ان يحلفه وعليه لو ادعى رجل حقا
من تركة على جماعة وحلف احدهم كان له ان يحلف الآخر ولو ادعى جماعة الشراء
على رجل وحلفه احدهم كان لبقية المشترين ان يحلفوه بخلاف الورثة
في متفرقات ادب القاضي من المحيط اذا اقر رجل بمال لانسان ومات المقر له فقال
ورثته بعد موته ان ابانا اقر بما اقر كاذبا فلم يصح اقراره والمقر له عالم بذلك وارادوا
تحليفه على ذلك لم يكن لهم ان يحلفوه لان وقت الاقرار حق الورثة لم يكن متعلقا
بمال المقر وحين الاقرار وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقا للمقر له فلا
يكون لهم ولاية تحليفه وفي دعوى الصغرى اذا اقر ومات فادعى الوارث
على المقر له انه اقر كاذبا يحلف المقر له بالله لقد اقر لك اقرارا صحيحا وهذا
جواب الزعفراني وفي فتاوى قاضي خان ادعى على وارث رجل مالا واخرج
صكا باقرار المورث بالمال فادعى الوارث ان المقر له اقر وطلب يمين المدعي
كان له ان يحلفه ولو ادعى انه اقر تلجئة قال بعضهم له ان يحلفه ولو ادعى انه اقر
كاذبا لا يقبل ذلك منه في المحيط البرهاني العامة على ان عتق العبد لا يقبل بدون الدعوى
عند ابي حنيفة خلافا لهما ويقبل الشهادة على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة من غير
الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف
على عتق الامة وطلاق المرأة بدون الدعوى اشار محمد في آخر كتاب التحري انه
يحلف فقد ذكر في شرح الطحاوي وذكر شمس الائمة السرخسي في موضع باب
السلسلة انه لا يحلف قياسا على العتق وذكر في ادب القاضي من كتاب الزندوستي
رجل قال لآخر ان فلانا الميت اوصى اليك وجعلك قيما في ماله وانكر الوصي فليس

عليه وكذا لو قال ان فلانا وكلني بطلب حقوقه وادعى على موكلك مالا وانكر الوكيل الوكالة
لا يمين عليه وذكر في المحيط لو اقام المدعي بينة ان فلانا وصي فلان او وكله قبلت بينته
فقد جعله خصما في حق سماع البينة دون الاستحلاف قال وكذا لو ادعى رجلان
عينا في يد رجل كل واحد يدعي انه اشتراه من ذي اليد واقر ذو اليد بالبيع من
احدهما فقال الآخر للقاضي حلفه انه باعه مني لا يمين عليه وكذا لو لم يقر ولكنه حلف لاحدهما
فنكل وقضى عليه بنكوله لا يحلف للآخر لانه لو اقر او نكل خرج الملك من يده وكذا
لو ادعى الرجلان لامرأة كل واحد يقول تزوجتها فاقرت لاحدهما وانكرت
للآخر فقال الآخر حلفها لا يمين عليها بالاتفاق وكذا لو لم تقر ولكنه يحلفها لاحدهما
فنكلت لا يحلفها للآخر وكذا لو ادعى احدهما الشراء من ذي اليد وادعى الآخر
انه ارتهنه منه وهي في يد ذي اليد وقبضها فاقر البائع واقر بالرهن لا يحلف
للمشتري وكذا لو ادعى احدهما الارتهان والآخر الشراء فاقر ذو اليد بالارتهان وانكر
الشراء لا يحلف لاجل المشتري ويقال للمشتري تربص حتى يقضي مدة الارتهان او
تفتك الرهن وكذا لو ادعى احدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فاقر ذو اليد
لاحدهما ليس له ان يستحلف للثاني وكذا لو ادعى كل من المدعيين ارتهانه لو ادعيا
جميعا الرهن فاقر لاحدهما او نكل عن يمينه لا يحلف للآخر وكذا الوكيل بالشراء
اذا اراد الرد بالعيب والموكل غائب فقال البائع قد رضي الموكل بالعيب
لا يمين على الوكيل على رضى الموكل وكذلك امرأة بالغة زوجها وليها فادعى
الزوج انه زوجها بامرها او رضاها فانكرت ذلك واراد يمينها لا يمين عليها
وكذا لو زوج رجل امرأة لرجل ثم ان الزوج انكر ان يكون امره بذلك او رضي
به فاراد يمينه لا يمين عليه وكذا لو ادعى على رجل انه زوجه ابنته له صغيرة
وانكر لا يمين على الاب وكذا الصانع مع المستصنع اذا اختلفا في المصنوع
فقال لم تفعل كما امرتك وقال الآخر صنعت فلا يمين على احد واذا ادعى
المشتري عيبا باطنا في الامة ولا بينة له يحلف البائع عند ابي يوسف بالله لقد باعها
وسلمها وما بها هذا العيب وقالا لا يحلفه هل الحبل في البطن المسمى عليه اذا اراد
ان يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج من ملكه
بوجه من الوجوه حلف على ذلك فيما ذكر في دعوى المستحق وقد ذكرنا تفاصيله
في مسائل الاستحقاق وفي فصل اليمين في ادب القاضي من المحيط ادعى على رجل انه

بحكم الشركة

لا يمين على الصانع

بحكم الشركة وجحد المدعى عليه ذلك ثم ان المدعى عليه قال كان في يدي من مالك كذا وكذا
بحكم الشركة ولكني قد دفعته اليك فانكر المدعي الدفع والقبض هل يحلف المدعي على
الدفع والقبض ينظر ان كان المدعى عليه انكر الشركة وكون المال في يده اصلا بان قال
لم يكن بيني وبينك شركة قط وما قبضت منك شيئا بحكم الشركة لا يحلف المدعي على القبض
وان قال المدعى عليه وقت الانكار ليس في يدي شيء من مال الشركة يحلف المدعي فيما
لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة وفي الوجه الاول الدعوى لم تصح للتناقض
وفي الوجه الثاني صحت لعدم التناقض لانه يمكنه ان يقول ليس في يدي شيء من مال
الشركة لاني دفعته اليك واذا ادعى المشتري ايفاء الثمن والبائع ينكر يحلف البائع
وكذا المستقرض اذا ادعى ايفاء القرض وانكر المقرض يحلف المقرض وكذا
المستقرض اذا ادعى ايفاء القرض وانكر المقرض ولو ادعى المضارب او الشريك
دفع المال وانكر رب المال او الشريك القبض يحلف المضارب والشريك الذي كان
المال في يده لان المال في ايديهما امانة والقول قول الامين مع اليمين اما المال مضمون على
المشتري والمستقرض فلا تعتبر دعواهما القبض انما عليه البينة [illegible] صورة شركة
ومضاربة لو حلف رب المال من مال شافعه انه لا يتمكن من مطالبة المضارب والشريك
بهذا اليمين واذا ادعى المشتري ايفاء الثمن وانكر البائع فالقاضي انما يحلفه اذا طلب
المشتري ذلك يمينه وان حلفه القاضي من غير طلبه ثم اراد المشتري تحليفه ثانيا له
ثم اذا حلف البائع انه لم يستوف الثمن فقال المشتري انا اجيء بالبينة على الايفاء فالقاضي
لا يجبر المشتري على اداء المال بل يمهله ثلاثة ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود اما اذا
قال شهودي غيب يقضي عليه بالمال ولا يمهله كذا ذكر في المحيط وذكر في باب الشركة من فتاوى
رشيد الدين اذا ادعى مال الشركة او المضاربة او الوديعة فقال رددته اليك يقبل قوله مع
اليمين ولو حلف رب الدين المال والمودع والشريك [illegible] ام لا يعتبر
ذلك ولو ادعى القبض او ثمن المبيع فقال رددته اليك لا يقبل قوله ويقبض يمين
البائع والمقرض انه لم يقبضه قال والحاصل ان في كل موضع كان المال امانة في يده
فالقول قوله في الرد مع اليمين وكذا المشتري بعينه وان كان المال مضمونا عليه فالبينة
عليه على الايفاء ولا يكون القول قوله مع اليمين وذكر فيها ايضا القاضي اذا حلف
بغير طلب المدعي ثم طلب المدعي التحليف فله ان يحلفه ثانيا وفيها ايضا ادعى دارا
فانكر المدعى عليه فحلفه القاضي ثم علم القاضي ان الدار ملك المدعي ان حكم بالعلم

لا يظهر كذبه لان البينة تقتضي ثبوت الملك للمدعي اما لا يحتمل حكم يمينه باطلا فلا يظهر بالبينة
انه حنث في يمينه وان حلف انها ملك المدعي باقرار المدعى عليه يظهر كذبه في يمينه فيحنث واصل
هذه المسألة ان المديون اذا حلف ان لا دين عليه ثم اقام المدعي بينة على الدين عند
محمد لا يظهر كذبه في الحلف لان البينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه
وعند ابي يوسف يظهر كذبه في يمينه والفتوى في مسألة الدين انه اذا ادعى المال من
غير السبب فحلف ثم اقام البينة ظهر كذبه وان ادعى الدين بناء على السبب ثم حلف
ان لا دين عليه ثم اقام البينة على السبب لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض
ثم وجد الابراء او القضاء كذا ذكره رحمه الله وذكر قاضي خان في باب التحليف من
طلاق فتاواه ادعت امرأة على رجل انها امرأته فحلف الرجل بطلاق امرأته ان لم تكن هي
ما هي بامرأة لي فاقامت المدعية البينة انها امرأته فقال الرجل قد كانت امرأتي الا اني طلقتها
لا يحنث في يمينه وحسن هذه المسألة بطريقه وذكر في كتاب الواقعات والجامع في الفتاوى
هشام عن محمد رحمه الله ادعى على آخر الف درهم فحلف المدعى عليه بطلاق او عتاق
ماله عليه شيء فشهد عليه شاهدان بالف والزمه القاضي وهو منكر قال ابو يوسف يحنث
وقال محمد لا يحنث لاني لا ادري لعله صادق قال الفقيه قول ابي يوسف يوافق رواية
الجامع ذكر محمد في الباب الاول من شهادات الجامع للاستشهاد رجل قال امرأته طالق
ان كان لفلان علي شيء فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الف درهم قبل اليمين
وقضى القاضي بالمال لا يحنث ولو شهدوا ان لفلان عليه الف درهم وقضى
القاضي عليه بها حنث في يمينه والمعنى في ذلك انه جعل شرط حنثه وجوب شيء
من المال عليه وقت اليمين وحين شهدوا على القرض لم يظهر كون المال عليه وقت
اليمين لجواز انه قضاه وان شهدوا ان المال عليه وفيها ايضا ادعى على امرأة نكاحا فاراد
الزوج يمينها على قولهما فحلفت دفعا اليمين عنها ان تتزوج بزوج لا يحلفها
القاضي لانه لا يقبل قولها لانها لو نكلت لا يقضى عليها لانها اقرت بالنكول بعدما تزوجت
لا يصح اقرارها وكذا لو اقرت بالنكاح لغائب صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع
اليمين عنها وهذا على قول الفقيه ابي جعفر وقال الفضلي لا اقرار للغائب لا يصح ولا يندفع
اليمين عنها وتمام هذا ينظر في باب الحلف من فتاوى رسل الدين ومن هذا الباب فوائد
جمة لا يمين في الحدود سواء كان حقا خالص حق الله كحد الزنا وشرب الخمر
وحد السرقة او كان ذا اساس حق الله وحق العبد كحد القذف حتى ان من

لا يمين في الحدود

ساحي

من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يمين فيه لان المغلب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود
الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا ادعاه المالك فاذا
المال دون القطع ويقال للحسبة دع ذكر السرقة اذن وادع اخذ مالك فنقول
لك عليه عين وفي القصاص في النفس والطرف يستحلف لان في الطرف يقضى بالنكول
عند ابي حنيفة وعندهما يقضى بالمال وفي النفس لا يقضى بالنكول عند ابي حنيفة ولكن يحبس
حتى يقر او يحلف وعندهما يقضى بالدية وفي المحيط ادعى على آخر انه قال له يا منافق
او يا كافر او يا زنديق او ادعى انه ضربه او لطمه او ما اشبه ذلك من الامور التي
توجب التعزير واراد تحليفه فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد
ولهذا ملك العبد اسقاطه بالعفو والصغر لا يمنع وجوبه ومن عليه اذا امكن صاحب
الحق من اقامته ولو كان حق الله تعالى لكانت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف
يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا فان حلف لا شيء عليه وان نكل
يقضى عليه بالتعزير لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى عليه بالنكول ويكون
التحليف فيه على الحاصل لان في التحليف على السبب ضررا بالمدعى عليه لجواز ان المدعى عليه
فعل ذلك الفعل الا ان المدعي ابراه وعفا عنه وهذا مما يسقط بالعفو فان حلف
على السبب يتضرر المدعى عليه فيحلف على الحاصل لهذا وقد ذكرنا ان عند ابي حنيفة
لا يستحلف في اشياء السبعة ولا بد ان نذكر صورتها ونوعها احدها النكاح وصورتها
اذا ادعت امرأة على رجل نكاحا وانكر الرجل او ادعى رجل على امرأة نكاحا وانكرت
هي ولا بينة للمدعي منهما وطلب يمين المنكر قال ابو حنيفة لا يستحلف ولكن يكون
على خصومته حتى يجد البينة وعندهما يستحلف فان نكل يقضى بالنكاح والثاني
الرجعة وصورتها اذا ادعى الزوج على امرأته الرجعة بعدما طلقها رجعيا وانكرت
المرأة ذلك ان ادعى الزوج الرجعة في العدة تثبت الرجعة بقوله وان انكرت
المرأة ذلك لانه ادعى امرا يملك استئنافه للحال فيجعل كانه راجعها للحال وان
كانت العدة منقضية ان صدقته المرأة تثبت الرجعة بتصادقهما وان انكرت المرأة
ذلك وليس للزوج بينة وطلب يمينها فعلى قوله لا تستحلف وعلى قولهما تستحلف
وكذلك ان ادعت المرأة انه راجعها في العدة او ادعت ذلك بعد انقضاء عدتها
وكذبها الزوج ولم يكن لها بينة وطلبت يمين الزوج فالمسألة على هذا الخلاف
والثالث الفيء في الايلاء وصورتها اذا آلى من امرأته ثم قال الزوج فئت اليها وانكرت

لا يستحلف عند ابي حنيفة في الاشياء السبعة وجوزها عندهما

المرأة ان يكون هذا الاستحلاف في مدة العدة حتى ان الذي يقول الزوج وان كان بعد انقضا
مدة العدة ان صدقته المرأة ثبت الذي تصادقا عليه وان كذبته وليس له بينة على ذلك وطلب
يمينها او ادعت المرأة انه راجعها في مدة العدة او بعد انقضائها وانكر الزوج وطلبت
يمين زوجها فالمسئلة على هذا الاختلاف والرابع الرق وصورتها ان يدعي رجل
على مجهول الحال انه عبده وانكر مجهول الحال ما ادعاه ولم يكن له بينة او ادعى مجهول
الحال على رجل انه عبده وانكر المولى ذلك وطلب يمينه فعلى الاختلاف والخامس النسب
وصورتها مجهول النسب اذا ادعى على رجل انه ابنه او ابوه وانكر المدعى عليه وليس له
بينة وطلب يمين المنكر فعلى الاختلاف السادس امومية الولد وصورتها ان تدعي ام
الولد انها ولدت من سيدها وانكر المولى ذلك وليس لها بينة وطلبت يمين المولى فالمسئلة
على الاختلاف والسابع الولاء وصورتها ان يدعي على رجل انه مولاه وانكر المدعى عليه
وطلب المدعي يمينه او ادعى المولى الاسفل على آخر انه مولاه وان عقله عليه وانكر
المدعى عليه وطلب يمينه فعلى الاختلاف ثم هذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الاشيا
السبعة اذا كان المدعي لا يدعي مالا بسبب هذه الاشيا فان ادعى مالا بسبب هذه
الاشيا فانه يجري الاستحلاف فيها بالاتفاق لان المقصود دعوى المال وفيه يجري
الاستحلاف بلا اختلاف هذا كله في شرح الجامع الصغير لصاحب المحيط في باب القضا
في الايمان من كتاب القضا وقد ذكرنا انه لا يمين على منكر الوصاية والوكالة وكذلك لو
ادعى على ميت مالا فقدم وصيه الى الحاكم والوصي ليس بوارث فانكر الوصي
المال لا يمين عليه وكذلك الوصي اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف
والوكيل بالبيع والوكيل بالخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين
لرجا النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فكذا لا يستحلف فاما الوكيل فنائب عن
الموكل والموكل لو اقر يصح فكذا من قام مقامه والمسئلة في نوع واقرار النسب وفصل
بيع الغائب وفي الهداية الوكيل بالبيع اذا باع وقبض الثمن او لم يقبض ثم رد
المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضا القاضي ببينة او بابا يمين او باقراره فانه
يرده على الموكل وكذلك ان رده عليه ببينة او بابا يمين بعيب يحدث مثله في تلك
المدة وتمام المسئلة في الهداية وفي باب اقرار المريض من الجامع الكبير رجلان ادعى
كل واحد منهما ان العين في يده وان اقام احدهما البينة يستحلف ويكون للآخر خارجا
ولو لم يكن لهما بينة لا يحلف واحد منهما لانه لم يثبت قول احدهما خصما لصاحبه لانه

انما يصير خصما

انما يصير خصما بالدفع بعد ثبوت يده واحد منهما في الباب الخامس من دعاوي شرح الزيادات ونقل
في الفتاوى رجلان يدعيان البيت في دار فاراد احدهما ان يحلف الآخر بالله ما يعلم
ان الدار للمدعي هل له ذلك اجاب بعض الناس انه يحلف وجوابه يخالف
هذه الرواية التي ذكرناها عن فتاوى شرح الزيادات وتمام هذه الاجناس كتبناها سوى
ليستدل في مسائل دعوى الخارج مع ذي اليد من هذا الجنس فلينظر الناظر فيه والله اعلم

الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتعين فيها النقود والتي لا تتعين فيها

اعلم ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في عقود المعاوضات وان عينت وعند الشافعي
تتعينان لان العقد عقد تمليك والعين قابل للتمليك فيصح الاضافة اليه والتحقيق ان
لا فرق عنده بين المبيع والثمن في حق الاحكام وانما التمييز بينهما باستعمال حرف
البا فما دخل عليه حرف البا فهو البدل ونحن نقول قضية العقد في جانب المبيع ثبوت
الملك في العين فكان الوجود شرطا للعقد وقضيته في جانب الثمن ثبوت وجوب الثمن
في الذمة لا بدلا وجود الا بوجوبه ووجوبه بالعقد فكان الوجود حكما
للعقد من هذا الوجه فاذا صححنا التعيين كقضيته غيرنا وصف العقد فجعلنا
الحكم شرطا وهذا لا يجوز فالاعيان التي ليست من ذوات الامثال مبيع ابدا لانها
تتعين واما المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة بين مبيع وثمن
فان قوبلت باحد النقدين فهي مبيع لترجح معنى الثمنية في النقدين وان قوبلت بغير
النقدين وبغير الفلوس بان قوبلت بعين فان كان المكيل او الموزون او العددي
المتقارب معينا فهو مبيع ايضا وان كان غير معين فان استعمل استعمال الاثمان
فهو ثمن كما لو يقول اشتريت منك هذا العبد بكذا حنطة ويصف وان استعمل
استعمال المبيع كان سلما كما لو يقول اشتريت منك كذا حنطة بهذا العبد فلا
يجوز الا بطريق السلم والفلوس بمنزلة الدراهم في انها لا تتعين بالتعيين وكان
ابو الحسن الكرخي يقول بان الدراهم والدنانير تتعين بالعقد ولا تتعين في
التسليم واستدل على ذلك بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الجامع وهي لو قال ان بعت عبدي بهذا
الكر وهذه الالف فهي صدقة فباعها بهما قال يتصدق بالكر ولا يتصدق بالالف
قال الكرخي ولو لم يكن الدراهم متعينة في العقد لما وجب التصدق بشي لان
الموصوف بعض الشرط والجزا لا ينزل بوجود بعض الشرط كما لو قال ان بعت
بهذين الشيئين فباع باحدهما وقد اجاب بعض اصحابنا عن هذا الاشكال

فقالوا بان الشرط موثر لا شانه الشرط في العقد والشروط اعلام فيعتبر بعد المنصوص عليه والمنصوص عليه
موثر شانه لا غير فاما تعتبر في العقد فانه شي زائد على الشرط من الحيلة ذكرها ابو الفضل
الكرماني في ايضاحه وان اشترى عليه بعينها في العقود قال لهي انما اذا تصارفا خذ دراهم
بدنانير ولم يكن عندهما ذلك فاستقرضا وادّيا قبل ان يفترقا جاز عند الثلاثة خلافا
لزفر والشافعي وكذلك لو تصارفا بما في عندهما فهلكت او استحقت فيما تصارفا
من جنسه شيئا جاز عند الثلاثة وكذلك غصب من آخر الف درهم وغصب آخر
من المغصوب منه مائة دينار ثم ان الغاصبين تصارفا الدراهم بالدنانير وتقابضا
واجاز المالك ذلك عمل الاجازة وصار ما غصب كل واحد دينا عليه وملك كل
واحد منهما ما اشتراه مع ان الاصل ان البيع لا ينعقد اذا كان المالك في البدلين
لواحد كما في شراء رب المال شيئا من مال المضاربة بعدما صار راس المال عروضا
ولم يكن فيه ربح وانما جاز العقد هنا في غصب الدراهم والدنانير مع تمهيد هذا الاصل
لان العقود لا تنعقد في هذه الصورة على الدراهم والدنانير المغصوبة وانما تنعقد على
مثلها دينا في الذمة فوقع البيع على ما لم يتعين فيما العاقدان فيتعين [illegible]
ان المغصوب لو لم يجز بيعهما واخذ دراهم ودنانير ونقد كل واحد منهما
ما باع من مال نفسه في مجلس بيعهما بعد ما نشتري العقد على الهي وهذا دليل على
انعقاد العقد ونفاذه على مثل تلك الدراهم والدنانير المغصوبة دينا في الذمة
الا ان كل واحد منهما قضى ما وجب في ذمته مما غصب فاحتيج الى الاجازة وصار
المغصوب منه مقتضيا من كل واحد منهما ما غصب منه حتى لا يملك استرداد المنقود
بخلاف ما اذا كان مكان الدراهم والدنانير عبد وجارية وباقي المسئلة بحالها حيث
كانت الاجازة باطلة لان هنا كان العقد يتعلق بعين المغصوب لان ما عدا النقود
يتعين في العقود فاذا كان المالك واحدا لم ينعقد لعدم الفائدة حتى لو كان مكان
الجارية مائة دينار وباقي المسئلة بحالها جازت الاجازة لان العبد وان تعين في
العقود فالدنانير لم تتعين وانما انعقد عليها دينا في الذمة فلم يقع العقد بالبيع
لواحد وفيه فائدة لتحصيل [illegible] ان مالك العبد لو باع على مثل الدنانير
بعينها فلا [illegible] يبيع عبده بدنانير في ذمة المشتري فاذا باع عبده [illegible] ينعقد
موقوفا على اجازته فاذا اجاز بعد وصار العبد ملكا للمشتري وصار عوضا
الدنانير على غاصب الدنانير مثل تلك الدنانير والحاصل ان الاجازة في مثل تلك

المسئلة

المسئلة في جارية غاصب العبد اجاز البيع الموصوف وفي جارية الدنانير اجاز لتقدمن والله اعلم
ذكر محمد رحمه الله في الزيادات رجل قال لغيره اشتر لي بهذه الالف الدرهم جارية واراه الدراهم
ولم يسلمها اليه اعني الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزمت الموكل
وتفصيل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف وان
الوكالة وسيلة الى الشراء فيعتبر بنفس الشراء وانهما لا يتعينان في الشراء قبل التسليم
فكذا فيما هو وسيلة الى الشراء فاما بعد التسليم الى الوكيل هل يتعين اختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا يتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها لما ذكرنا ان الوكالة وسيلة الى الشراء
فيعتبر بنفس الشراء فانهما يتعينان في الشراء بعد التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشراء
ولان يد الوكيل يد امانة والدراهم والدنانير يتعينان في الامانات وعامتهم على
انها لا تتعين وفائدة النقد والتسليم على قول عامة المشايخ بيان انهما لو بقيت
بقا الوكالة بقا الدراهم المنقودة قال العبد الضعيف فاستحسن الناس ان الموكل اذا دفع
الدراهم الى الوكيل يريد شراء حال قيام الدراهم في يد الوكيل والثاني قطع الرجوع عن
الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل وهذا لان شراء الوكيل يوجب دينا للبائع
على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل بحكم امر الموكل الوكيل بالشراء ودفع اليه نقدا
فقد امره بان يستوفي دينه مما نقد فعند ذلك ان كان نقد بعينها لا يستوفي ما وجب للوكيل
على الموكل فيجب لامر بالاستيفاء كما يجب لامر بالشراء وان كان لا يتعين يبطل الامر بالاستيفاء
ويبقى الامر بالشراء على حاله وصار وجود النقد وعدمه بمنزلة كانه امره بالشراء ولم ينقد
له شيئا ولذلك لو لم يسرق الدراهم ولكن صرفها الموكل الى حاجة نفسه كان الحكم
كما قلنا في فصل السرقة ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان
عليه لانه امين فيما قبض قبل الشراء فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم نفذ
الشراء عليه لانه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الوكالة بتلك الدراهم
المنقودة عند بعض المشايخ ولتوقف بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة
المشايخ ويستوي ان علم الوكيل بهلاك تلك الدراهم او لم يعلم لان بطلان الوكالة
بهلاك تلك الدراهم امر حكمي فيستوي فيه العلم وعدمه هكذا ذكر الحكم في الزيادات
وذكر في منتخب [illegible] صاحب المحيط بعدما ذكر هذه الجملة المذكورة في الزيادات
مسائل من هذا الجنس فقال ولو دفع اليه الف درهم وامره ان يشتري له بها جارية
فهلك منها خمسمائة في يد الوكيل وبقي خمسمائة ثم اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم

كيلا
فيتوفر

نصير مشتريا لنفسه لان الوكالة قد بطلت وانتهت نهايتها بقدر ما هلكت وبقيت بقدر ما لم يهلك
شراء الجارية بخمسمائة والوكيل بشراء الجارية بخمسمائة اذا اشترى جارية بالف درهم ينفذ على الوكيل كما اقتصا الف
وان اشترى جارية بخمسمائة ان كانت تساوي خمسمائة نصير مشتريا لنفسه وان كانت تساوي
الف درهم او اقل مما يتغابن الناس فيه نصير مشتريا للموكل لانه لما امره بشراء جارية بالف درهم
فقد رضي ان يحصل له جارية قيمتها الف درهم فاذا اشترى جارية تساوي الف درهم فقد
حصل مقصوده واذا اشترى جارية تساوي خمسمائة فقد اعرض عن مقصوده ولو دفع
اليه الفا وامره ان يشتري له بها جارية او شيئا آخر بعينه فهلكت الدراهم في يد الوكيل قبل ان
يشتري بطل التوكيل وكذلك ان هلكت الدراهم قبل الشراء ثم اشترى الوكيل ما امره بشرائه بعد
الشراء على الوكيل وقد ذكرناه وان هلكت الدراهم بعد الشراء فالشراء يكون واقعا للموكل
ويرجع بمثل ذلك على الآمر وهذا اذا اتفقا على الهلاك قبل الشراء او بعده فاما اذا اختلفا
في ذلك فالقول قول الآمر مع يمينه ولو هلكت الدراهم في يد الوكيل بعد الشراء ورجع
بها على الآمر واخذ منه بدلها فهلك المأخوذ ثانيا في يد الوكيل لم يرجع بها على الآمر بعد
ذلك وكذلك لو قبض الوكيل الدراهم من الموكل ابتداء بعد الشراء وهلكت في يده لم
يرجع بها على الآمر ويسلم الثمن للبائع من مال نفسه والاصل ان المنقود قبل الشراء
اذا هلك بعد الشراء يكون هالكا على الموكل والمنقود بعد الشراء اذا هلك يهلك
على الوكيل والفرق ان ما قبضه الوكيل من الموكل قبل الشراء امانة في يده لانه قبضه لا لنفسه
اذ الضمان على الموكل وما قبضه من الموكل بعد الشراء فهو مضمون عليه لانه قبضه لنفسه
بجهة استيفاء ما وجب له على الموكل بعد الشراء والمستوفى مضمون على المستوفي فلهذا
افترقا قلت ومن هذا الجنس مسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الجامع فقال رجل امر رجلا
ان يشتري له جارية بالف درهم فاشتراها له ولم يقبضها فلم يدفع الثمن الى البائع حتى
اعطى الآمر الوكيل الثمن ليقضيه ثم ان الوكيل استهلك الثمن وهو معسر فللبائع ان يمنع
جاريته الى ان يستوفي الثمن وليس للبائع ان ياخذ الآمر بالثمن لانه ما جرى بينهما عقد
وحقوق العقد لا ترجع الى العاقد وليس للوكيل على الآمر سبيل لانه استوفى حقه عرصه
بعد الوجوب فلو نقد الآمر الثمن مع انه ليس عليه اخذ الجارية وليس للبائع ان يأبى
لان الثمن وان وجب على الوكيل للبائع الا ان الجارية ملك الآمر وقد صارت محبوسة
عند البائع بالثمن فكان الآمر مضطرا الى قضائه وصار نظير من استعار من آخر ثوبا
ليرهنه بدينه ورهنه ثم ان المعير قضى دين المستعير فهنالك يجبر المرتهن على القبول

يكون المعير

يكون المعير مضطرا الى القضاء كذا هذا ثم يرجع الآمر على الوكيل بالثمن فان لم ينقد الآمر الثمن
فالقاضي يبيع الجارية بالثمن اذا رضي الآمر والبائع بالاجماع وان لم يتراضيا او لم يرض الآمر
فكذلك الجواب على قول ابي يوسف ومحمد وعلى قول ابي حنيفة رحمهم الله لا يبيع من غير رضى الآمر بناء على ان للقاضي
ان يبيع مال المديون في دينه من غير رضاه عندهما خلافا له فان قيل الجارية ملك الآمر في
الحقيقة وليس عليه شيء من الثمن فكيف يبيع القاضي الجارية بدين ليس على الآمر من غير رضى الآمر
قلنا ان الجارية ملك الآمر الا ان الثمن متعلق بها حتى كانت محبوسة به ويسقط بهلاكها
فاذا تعذر الاستيفاء من الموكل لانه ليس بعاقد ومن الوكيل لانه معسر تعين الاستيفاء من ماليتها
ولهذا باعها القاضي فان كان في الثمن الثاني فضل على الاول فهو للآمر وان كان فيه نقصان
فالبائع يرجع بالنقصان على الوكيل لا على الآمر ثم الآمر يرجع على الوكيل بما كان حصل من
ثمن الجارية لما قلنا حصلنا الى ما هنا عنه ذكر في وكالة الجامع الصغير باب الوكالة بالبيع
والشراء في مسئلة امر الدائن للمديون بان يشتري له بدينه عبدا بعينه فاشتراه
يكون مشتريا لنفسه عند ابي حنيفة وعندهما يكون مشتريا للآمر والمسئلة معروفة
علل لها فقال ان عقد الشراء لا يتعلق بعين الدراهم عينا كانت او دينا الا ترى
ان من اشترى بدراهم له على البائع ثم تصادقا ان الدين لم يكن لم يبطل الشراء وكذا
مثلها فيصير التعيين وبه طلاق سواء كان لو عين البائع او العبد ولانه حسب
ان الدراهم تتعين في الوكالات اذا كانت عينا الا ترى انه لو وكل بشراء عبد بهذه الالف
فهلكت الالف قبل عقد الوكيل بطل الوكالة فكذا اذا كانت دينا وليس الوكالة بالدين
فيسقط الدين بطلت هذه الوكالة مذكور في هذا الجامع والا اذا تعين كان هذا التوكيل
بتمليك الدين من غير من عليه الدين انظر كيف استدل على تعين الدراهم في الوكالة
بهلاك الالف في يد الوكيل قبل الشراء على ما قررنا ويمكننا ان نستدل على عدم تعينها
في الوكالة بما سبق ان الوكيل لو اشترى بمثل تلك الدراهم في ذمته كان مشتريا
للموكل ولو هلكت بعد الشراء يرجع على الموكل بمثلها فهذا آية عدم تعينها في الوكالة
والجواب له عما استدل به انه بطل الوكالة فيما اذا هلكت قبل الشراء لانها غير لازمة
بعينها والموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته عند الشراء فلو بقيت الوكالة
استوجب الوكيل بالشراء الدين في ذمة الموكل وهو لم يرض به وعلم بهذا المعنى
مرتبة عند قولنا فيما سبق ولو بقيت بعد الوكالة بعد هلاك تلك الدراهم عند عامة المشايخ
ذكر في وكالة الصغرى لا لا عال لآخر اشتر جارية بهذه الالف الدراهم واشار

الى الاثمان يتعلق التوكيل بالدنانير حتى لو اشترى بالدراهم يصير مشتريا لنفسه والدراهم والدنانير هل
يتعينان في العقود الفاسدة للرد فيه روايتان في رواية يسقط حق المشتري في استرداد
عينها لان البيع الفاسد ضعيف من كل وجه والفاسد من المبادلات ملحق بالجائز فيما
سوى الحل من الاحكام وفي البيع الجائز متى وجب رد الثمن بحكم الاقالة او الفسخ للعقد
لا يجب رد عين المقبوض فكذا في الفاسد وفي رواية لا يسقط حق المشتري في استرداد
عينه وعلى البائع رد عينه ما دام قائما لانه مقبوض بسبب فاسد والقبض بسبب
فاسد معصية ويجب الفصل في المعاصي رفعها من كل وجه وانما يتحقق الرفع من
كل وجه برد العين وموضع هذه المسئلة الباب الثاني والعشرون من واقعات الصدر
الكبير وقد ذكر الامام رشيد الدين في الباب السابع من فتاواه وصورة الدعوى بسبب العيب
والمسئلة ان الدراهم والدنانير متعينان في البيع الذي هو فاسد من الاصل وكذا
يتعينان فيما ينقض بعد الصحة وصورة الاول وهو الفساد من الاصل اذا باع عبدا
وقبض الثمن وظهر انه حر او باع الجارية وظهر انها ام ولد يتعين دراهم الثمن للرد
لان هذا القبض كالقبض بحكم الغصب فيتعين وصورة الثاني وهو ما ينتقض بعد الصحة
اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وصورة
وفي اخرى يتعين وقد يتعين في مسائل الصرف لهذا المعنى وروايتان في كتاب الصرف
والصحيح انه يتعين مذكور في اصول باب من شهادات الجامع كذا ذكره في فتاواه
والدراهم والدنانير يتعينان في استحقاق من المال المشترك حتى لو كان لرجلين
على رجل الف درهم فقبض احدهما نصيبه كان لشريكه نصف ما قبض فالقابض يؤمر
برد عين نصف المقبوض على شريكه سواء كان المقبوض مثل حقهما او اجود
او ارداء واستشهد محمد رحمه الله في الجامع لايضاح المسئلة وقال الا ترى ان رجلا لو
ادعى على رجل الف درهم فقضاه اياها ثم اقر المدعي انه لم يكن له على المطلوب شيء
كان على القابض رد عين ما قبض ما دام قائما لانه ملكها ملكا فاسدا وان لم يرد
القابض حتى وهبها القابض من انسان او قضى غريما لم يكن لصاحبها على الموهوب
له والغريم سبيل وذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي في كتابه الموسوم باجناس الفقه
في فصل المواضع في الاحكام ما يتعين من المقبوضات فقال اذا اطلع تعيين في
ذلك كالدراهم التي تقضيها احد الشريكين وكالدراهم المغصوبة والدراهم المدعاة
المقبوضة بتصادق المدعي والمدعى عليه انها لم تكن والمسلم اليه في رد اذا ادى

اجود تعاملا وكذلك رد العبد بعيب قضاء يعني في باب السلم بان كان العبد راس مال السلم
والمسلم فيه ثوب وقبض والعبد المشتري بثمن معروف اذا اعطى اجود مما يجوز العبد بعد
القبض او بعده يكون له اخذ العين التي دفع في هذه الوجوه كلها ولو تزوج امرأة
على الف درهم فقبضتها وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد النصف مثلها
لا عينها عندنا لان عندنا الدراهم لا تتعين عند العقد فكذلك عند الرد وعند عندهم
زفر يجب عليها رد عين نصفها ان كانت قائمة لانها تتعين عنده في العقد فكذا في الرد
ولا يسقط عنها زكوة الالف عندنا لان الدراهم لما لم تتعين في العقد عندنا لم ينتقل
الملك عن المهر فكان دينا حادثا بعد الوجوب فلا يسقط به الزكوة وعند زفر
يسقط عنها زكوة نصف الالف والنقود تتعين في النذر بالصدقة عند زفر
حتى لو قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق بدرهم آخر
على فقير آخر جاز وعنده لا لانه متقرب بفعله والوقت والدرهم
والفقير لا قربة فيه وانما القربة فعله فيما هو قربة يلزمه وما لا فلا كما لو نذر بالصلاة
في مكان مغصوب ولو قال ان اشتريت بهذا الدرهم شيئا فمثل الدراهم صدقة فاشترى
بها شيئا لغير التصدق بها لانه اشترى بها وبعد الشراء بقيت على ملكه لانها لا تتعين
في البيع ويكون له ان يدفع مكانها غيرها كذا في ايمان فتاوى قاضي خان ذكر شمس الائمة
السرخسي في باب وجوه الاعتراض على العلل الطردية في فصل بيان فساد الوضع
من اصول الفقه ان الدراهم والدنانير تتعين في التبرعات كالهبة والصدقة ذكره
مقيسا للشافعي ثم نقول النقود تتعين في عقود المعاوضات لانها تتعين في
التبرعات كالهبة والصدقة وتتعين في المعاوضات بمنزلة الحنطة وسائر السلع والنقود
تتعين في الشركات والمضاربات بعد التسليم الى صاحبه لكونها امانة وقبل التسليم لا تتعين
وفروع مثل هذه الاصول تنظر في وكالة الدراهم في باب من الوكالة بالتي يكون على
غيره امره وفي وكالة الاصل ذكر محمد رحمه الله في الباب الثالث من شهادات الجامع المكيل
او الموزون اذا كان مبيعا وقبضه المشتري فاراد ان يرده بالعيب لو جاز
رد عين ما قبض وورد عليه العقد وكذلك لو كان مسلما فيه فاراد ان يرده يجب رد
عين ما قبضه رب السلم لا غير وكذلك لو كان راس المال حيوانا ورد العبد بعيب قضاء
على رب السلم رد عين ما قبض ويلزم من الاجناس وكذلك لو كان المبيع ... او
السلاس ... ما ادعى احدهما حصة كان لشريكه ان يشاركه في عينه وقلم الفا

من قبل وهذا اذا كان المكيل او الموزون مسلما فيه او مبيعا فان كان ثمنا بان باع عبدا
بكر حنطة وتقابضا ثم تقايلا والعبد قائم ولا يجب عليه رد عين الطعام بل له ان يرد
مثله والفرق ان المكيل او الموزون اذا كان ثمنا يكون بمنزلة المنقول لا يتعين لانه
يجوز بيع ما عليه قبل القبض وكذلك لو كان مبيعا او مسلما فيه ثم تقايلا لا يجب
عليه رد عينه لان البيع انما يلاقي الثمن الذي وقع في الذمة دون العين
وذكر محمد في آخر هذا الباب ولو تزوج امرأة على كر من طعام بغير عينه فقبضها
كرا ثم طلقها قبل الدخول بها فاراد ان تعطيه مثل نصف ذلك الكر من غير
ذلك الطعام الذي قبضت فلها ذلك وان كان الكر الذي تزوجها عليه قائما بعينه
لان الكيلي والوزني لا يتعينان وهما بمنزلة الثمن لان اوصافها اثمان واعيانها
سلعة ما اذا تزوجها على ثوب هروي فاعطاها ثوبا هرويا ثم طلقها قبل الدخول بها
لم يكن لها ان تعطيه الا نصف ما قبضت لان الثياب تتعين ثم اعلم بان الاموال
انواع ثلاثة نوع ثمن محض كالدراهم والدنانير ونوع يصلح ثمنا
ويصلح مبيعا كالمكيلات والموزونات من حيث انه يبيع باعيانها في مبيعه
ومن حيث انها تصلح ثمنا وقيمة لمثلها في شيء فان من اتلف على آخر حنطة يجب عليه
مثلها ولو لم يكن قيمة لها لما ضمن مثلها وكان ثمنا من وجه مبيعا من وجه فان
العاقد متى شاء ان ادخل حرف الباء في بدله تصير مبيعا ونوع هو سلعة محضة
لكنه قد يلحق بالثمن في بعض الاحكام بادخال حرف الباء عليه كالثياب التي لا تصلح
قيمة اصلا حتى لو اتلف على آخر ثوبا لا يلزمه ثوب مثله وفي كل موضع كان المكيل ثمنا
يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يكون الا في الذمة دون هلاك المبيع ولا يجب رد
عينه عند الفسخ وفي كل موضع كان الثياب مثلا لا يجوز الاستبدال بها قبل القبض
ويجب رد عينه عند الفسخ ولو هلك المبيع لا يكون الا في الذمة وهو مسئلة السلم
وتمام هذا في باب البيوع والسهام على من سهام الجامع ولو جعل المكيل او الموزون
ثمنا بان جعل العنب مثلا ثمنا ثم انقطع العنب عن ايدي الناس ذكر بعض
المشايخ انه يفسد البيع ومثله ذكر شمس الائمة في الباب الثاني من فتاواه وذكر في المحيط
انه لو ظهر بان العنب لو كان ثمنا لا يفسد البيع بانقطاعه ليس هكذا فان من
اشترى شيئا بقفيز رطب في الذمة ثم انقطع اوان الرطب لا ينتقض العقد والمكيل
والموزون اذا جعل ثمنا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء حتى لو باع بكر حنطة

باع على آخر حنطة يجب عليه مثلها

لو اتلف على آخر ثوبا لا يلزمه ثوب مثله

وثمنا في الذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما وعندهما يتعين مكان العقد
للايفاء ذكره صاحب المحيط في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري في مختصره وما جاز
ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة قال الجصاص في شرح المختصر في الهداية وما لا يصلح
ثمنا في البياعات يصلح اجرة في الاجارات ايضا كالاعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره
وقد ذكر في الايضاح ثم اصل ان ما يصلح ثمنا في البياعات يصلح اجرة في الاجارات وما لا يصلح
ثمنا في البياعات لا يصلح اجرة في الاجارات الا المنفعة فانها تصلح اذا اختلف الجنس
ولا تصلح ثمنا وانما اعتبرنا الاجارة بالبيع لانها بيع كسائر البياعات الا ان سائرها
ترد على العين والاجارة على المنافع وانما وقع الفرق بينهما في المنفعة لان الثمن
يجب ان يكون مملوكا بنفس البيع اذا لم يكن فيه خيار والمنفعة لا تصير مملوكة بنفس
العقد لانها معدومة اما الاجرة فليس من شرطها ان تملك بنفس العقد وكانت
الاجارة بمنزلة النكاح فان المنفعة تصلح مهرا في النكاح اذ ليس من شرط المهر ان
يملك بنفس العقد فان قيل عبد الغني مهر لا صح واتفق الفتوى بكى امرد
كر فتسكاه داشتن عين هر ماه يك دسته كاغذ موصوف واوصاف كاغذ همه گفت
هل يصح اجيب انه يصح لان العوض يصلح اجرة في الاجارات وقد كتبنا
في فصل انواع الضمانات من فتاوى شمس الائمة ان الكاغذ من ذوات الامثال فعلى
هذا القياس ان يصح في الاجارة ثم اذا كانت الاجرة عروضا او ثيابا يشترط فيه جميع
شرائط السلم خلافا ووفاقا لان الاجرة نظير المسلم فيه فيشترط جميع شرائط السلم
توضيحه ان وجوب الثياب في الذمة عرف بالشرع على خلاف القياس وانما جاء
الشرع به بطريق السلم فيشترط فيه جميع شرائط السلم وان كانت الاجرة حيوانا
لا يجوز الا اذا كان عينا لان الحيوان لا يجب في الذمة الا عوضا عما ليس بمال مثل
الجعل في اول اجارات الذخيرة ما يجري الدنانير فيما يجري الدراهم وما لا يجري
في فصول من الفقه لبعض السلف ذكر ان الدنانير تجري مجرى الدراهم في
سبعة اشياء احدها اذا كان على الرجل دين دراهم وقد امتنع من القضاء فوقع
من ماله في يد القاضي دنانير كان له ان يصرفها بالدراهم حتى يقضي غرمه ولا يفعل
ذلك في غير الدنانير قلت يعني عند ابي حنيفة وفي غير الدراهم ايضا والثاني اذا
كانت المضاربة دراهم فمات رب المال او عزل المضارب عن المضاربة وفي يده
دراهم او دنانير لم يكن للمضارب ان يشتري بها شيئا ولكن يصرف الدنانير بالدراهم

ما يجري الدنانير فيما يجري الدراهم وما لا يجري

لأن التصرف

ولو كان في يده مال آخر سوى الدنانير من العروض او المكيل او الموزون كان له ان يشتري
فيه حتى يحوله الى رأس المال ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له ان يشتري بها غير الدراهم
والثالث اذا كان للمضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى متاعا بكيلي او وزني لزم
المضارب دون المضاربة ولو اشترى بالدنانير كان الشرى على المضاربة وهكذا
ذكر المسئلة في باب حبس مال المضاربة من مضاربة الاصل عمران رحمه ذكر هذا على قولهما
ولم يذكروه عن ابي حنيفة قال والقياس ان يكون مشتريا لنفسه لانه اشترى بما ليس في
يده من مال المضاربة ولكن ابو يوسف ومحمد استحسنا هذا ان يجعلاه على المضاربة
قال ولذلك لو كانت بيده دنانير فاشترى بالدراهم وصرفها فنقد الدراهم ولا يشبه الدراهم
الدنانير ما سوى ذلك لانهما في الحكم في المضاربات والشركات جعلا كجنس واحد
وعلى هذا لو كان رأس المال دراهم صحاحا فسخها على الدنانير وعلى العكس فصار كالسود
مع البيض والصحاح مع المكسرة والرابع اذا باع ثوبا بثمن دراهم نسيئة ثم اشتراه
بشيء من المكيل او الموزون او العروض وهو اقل قيمة من الثمن الاول جاز ولو اشتراه
بدنانير وهي اقل قيمة من الدراهم لم يجز والخامس اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم
فباعه باحد عشر ثم اشتراه بدينار ليس له ان يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى ان يحط من الدينار
ربحه وهو درهمان في قول ابي حنيفة ولا يعرف ذلك الا بالحزر والظن ولو اشتراه
بغير ذلك من الكيلي او الوزني او العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني كله من غير حط
والسادس لو اخبر الشفيع ان المشتري اشترى الدار بالف درهم فسلم الشفعة ثم تبين
انه قد اشتراها بدنانير قيمتها الف درهم او اكثر بطلت شفعته وان كان الشرى بمال آخر
لم يبطل ولو كان الشرا بعدد او شيء من دواب العمال كانت قيمته مثل الالف او اكثر بطلت
شفعته وان كانت بعد لم تبطل الشفعة لان مبناها الاخذ بالقيمة وفي الاول بالمثل
والسابع اذا اكره الرجل على ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها
الف درهم كان البيع على حكم الاكراه ولو باعه بكيلي او وزني او عرض لم يكن البيع
على حكم الاكراه وذكر في بعض الكتب الفقهية القديمة ان الدراهم والدنانير جنس
واحد عند ابن ابي ليلى مطلقا وعندنا في بعض الاحكام كذلك كالزكوات وقيم المتلفات
واروش الجنايات وكذلك في الشركات اذا كان مال احدهما دراهم ومال الآخر دنانير
وكذلك اذا كان رأس مال المضاربة دنانير فاشترى بها المضارب دنانير يملك رب
المال نهيه وذكر في آخر حيل الذخيرة قال محمد في كتاب الاجارات ان مستأجر الدار

الدراهم

مطلب

في تجانس القبضين وتباينهما

بالدراهم اذا آجر الدار في مثل تلك المدة باكثر من الدراهم التي استأجرها لا يكون ومن
له الفضل ولو آجرها بالدنانير جاز وان كانت اكثر من الدراهم التي استأجرها بجعل
الدنانير والدراهم في مثل هذا كشيء واحد لسمحنا هذا وان بعض العلماء قال لو
جاز له ان يستفضل على الاجارة مثل ذلك الجنس فاذا كان هذا فضلا اختلف
فيه العلماء فاذا وجدا اذن غلبه وهو اختلاف الجنس من حيث الحكم يقتدي في الحكم عليه
في تجانس القبضين وتباينهما وما ينوب احدهما عن الآخر وما لا ينوب ذكر الحاكم
الجليل في روايات الجامع كل شيء كان مضمونا في يد انسان بعينه فاشتراه من مالكه
الشراء والقبض معا ولم يحتج الى قبض جديد وليس للبائع منعه منه الى استيفاء الثمن
وكل شيء كان مضمونا بغيره او على سبيل الامانة فلا بد من قبض جديد بعد الشراء و
للبائع منعه منه ما لم يجدد قبضه واما في الهبة فانها تتم والقبض معا في الوجهين
لما ذكرنا والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الآخر يعني اذا كانا
مضمونين او غير مضمونين ناب احدهما عن الآخر واذا اختلفا ناب المضمون عن
غير المضمون لانه اقوى القبضين فينوب عن الاضعف وقبض المضمون بغيره
ينوب عن قبض غير المضمون ولا ينوب عن قبض المضمون والمضمون بغيره الرهن
فانه مضمون باقل من قيمته ومن الدين فلو باع الراهن الرهن من المرتهن لا ينوب
قبض الرهن عن قبض البيع فاذا وهب الراهن الرهن للمرتهن وقع العقد و
القبض معا والمبيع في يد البائع قبل التسليم مضمون بغيره وهو الثمن فلو اشترى عبدا ولم
يقبضه حتى وهبه للبائع وقبل منه كان هذا نقضا للبيع وعوض ملك انتساب الملك
الثاني والثالث من شروح الجامع وفي شرح الطحاوي ولو كان مغصوبا او مقبوضا
بالبيع الفاسد فباعه منه بعد ذلك سماحا لا يحتاج الى قبض جديد لاتفاق القبضين
ولو كانت وديعة او عارية فوهبه له مالكه لا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبضين
لان كلا القبضين غير مضمون ولو كانت وديعة فباعه يحتاج الى قبض جديد لان
غير المضمون لا ينوب عن المضمون ولو كان مغصوبا فوهبه لا يحتاج الى قبض
جديد لان المضمون ينوب عن غير المضمون وذكر في الجامع اذا استأجر المرتهن
المرهون من الراهن لا يصح ولا يعتبر ايضا بمجرد العقد ما لم يجدد قبضا للاجارة
على انه اذا استعار الرهن من الراهن حتى بطل الرهن ايضا قبل ان يجدد قبضا
حتى لو هلك قبل ان يستعمله بعد الاعارة يهلك امانة كما لو هلك في حال الاستعمال

وفي الصحاح لو هلك قبل ان يجدد قبضا للاجارة يهلك هلاك الرهن قال والشراء مثل
والهبة مثل الاجارة القبض بطريق المساومة لا يكون قبضا للبيع حتى كان للبائع
ان يقبضه من المشتري بحق البيع لاستيفاء الثمن قال فان رفع البائع قبل ان يطلب
اخذ الثوب منه فهذا رضى منه بقبض المشتري وليس له ان يسترده منه كذا ذكر
في مجموع النوازل وهذا يشكل على الفصل الذي مر ان ما كان مضمونا بالقيمة يقع
للشراء والقبض معا ولم يحتج الى قبض جديد والبائع لا يملك منعه الى استيفاء
الثمن والمقبوض على سوم الشراء اذا كان الثمن مسمى مضمونا بالقيمة فينبغي ان يكون
كذلك ذكر في باب السوم الفاسد من العيون غصب عبدا قيمته الف درهم ثم ازداد
قيمته حتى بلغت الفين ثم اشتراه الغاصب شراء فاسدا قال وصل الغاصب
الى العبد بعد الشراء فعليه الفان وان لم يصل اليه حتى مات فعليه الف درهم لان
الزيادة في الغصب امانة الوديعة في اول نوع من مجموع النوازل سئل نجم الدين رحمه الله
عن اكار لدهقان في كرم اشترى ذلك الكرم منه ثم باع من آخر او رهنه من آخر
في مجلس العقد هل يكون قال لا اذا لم يقبضه قيل له الا يكون الكرم في يده قال
قبضه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان وفي وديعة فتاوى خان من فتاواه
رجل اودع عند انسان الف درهم ثم ان صاحب الوديعة اقرض الوديعة
من الذي في يده قال ابو حنيفة لا يخرج الالف من الوديعة حتى يصرفه في يد المستقرض
حتى لو هلكت قبل ان يصل يده اليها لا يضمن وكذلك في كل ما كان اصله امانة ولذا
لو قال المودع لصاحبها اذن لي ان اشتري بالوديعة شيئا واشتري لانه مودع والله اعلم

الفصل الثامن عشر فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه او شهد به لغيره او
وفيه بيان التناقض الشاهد في شهادته وغلطه ورجوعه

ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشهادات من الجامع الصغير رجل اشترى غلاما فشهد رجل على ذلك وختم وليس في ذلك
تسليم وهو على دعواه يريد بهذا انه لا يشهد على الشراء اي كتب الشهادة في صك الشراء
وختم على ذلك الصك ثم ادعاه بعد دعواه ولا يكون نفس كتابة الشهادة على
صك الشراء اقرارا ان البائع ملك البائع وهذا لان الانسان يبيع مال غيره كما يبيع مال
نفسه فلا يكون شهادته على بيع اقرارا بان العين ملك البائع والشهادة بوجود البيع
لا يكون دليل صحته ونفاذه قال مشايخنا ان ذكر في الشهادة على البيع ما يوجب
صحته او نفاذه بان كتب الصك باع وهو يملكه وهو كتب شهد بذلك فانه يبطل دعواه

الا ان يكون

الا ان يكون كتب الشهادة على اقرارهما بذلك فحينئذ لا يبطل دعواه مطلقا ذكر الحلواني في شرح
الجامع الصغير للصدر الشهيد وقد رأيت بخط من اثق به على حاشية الجامع الصغير عند
هذه المسألة ولو شهد بالبيع عند القاضي ثم ادعى العبد بعد ذلك لا تسمع دعواه
فضلا عن شهادته لو لم يقض القاضي بشهادته لتفرق بينما اذا كتب الشهادة على صك البيع وفيما
اذا شهد عند القاضي وذكر القاضي فخر الدين خان في شرح هذه المسألة وقال كتابة
الشهادة على البيع في الصك انما لا يكون اقرارا بالملك للبائع اذا لم يكتب في الصك ما يدل
على صحته ونفاذه اما اذا كتب فيه باع وهو يملكه او باع بيعا باتا فكتب شهادته عليه لا يسمع
دعواه ولا شهادته لغيره كما لو شهد لغيره عند القاضي ولم يقبل شهادته ثم ادعاه
لنفسه او شهد لغيره لا يقبل شهادته الا ان يكتب شهادته في الصك على اقرارهما فحينئذ
فلا يبطل دعواه وذكر القاضي ظهير الدين في هذه المسألة قال ابو بكر عتيق
اي يكون لحسن العروق انه يكون هزلا في تعليل هذه المسألة انه يشرح يحمل
الشهادة وختمه مناقض دعواه لان له ان يقول انما كتبت شهادتي لا تأتي في نفسي
ان في هذا العقد ضررا ام لا لان العقد ورد على ملكي فان كان فيه ضرر رددته
وان ظهر عن الضرر اجزته واذا علمت هذا الوجه لا يكون مناقضا والدليل
على ان الكتبة ليست باقرار ما ذكر في مجموع النوازل رجل ادعى على آخر مالا فانكر
فقال المدعي انه كتب لي بذلك خطا فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فامر ان يكتب على
بياض فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد
لا يقضي عليه بالمال المدعى لان هذا لا يكون اعلى حالا مما لو قال هذا خطي وانا
كتبته ولكن ليس علي هذا المال وهناك القول قوله ولا شيء عليه فكذا ذكر مسألة
الكتابة ولا اقرار بالمال في شهادات الجامع في العتاقي في مسائل ابي الحسن السغدي وافتى
هذا الجواب انه لما اجاب وادعى انه مكتوب في كتاب الاقرار ثم قال السيد الامام
ناصر الدين ابو القاسم في الجامع في العتاقي عقيب ذكر قول ابي الحسن هذا وذكر محمد رحمه الله
بلغ
في كتاب الطلاق ولو كتب الطلاق على الرسم في صحيفة وقال لم انو الطلاق لا يصدق
فكذا في الاقرار وتأويل انه يجعل ان لو كتب لا على الرسم وقوله في الكتاب وختمه فمنسوخ
للختم ما ذكر شمس الائمة الحلواني ان الشاهد اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص
مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري فيه التزوير والتبديل وهذا كان في
عرفهم وهذا العرف زماننا ذكر الفاضل الامام ظهير الدين قال وقال مشايخنا

ما ذكر من الجواب في فصل كتبة الشهادة محمول على ما اذا كتب شهد فلان بالبيع والشرى او كتب
جرى البيع بمحضر مني او كتب اقر فلان بالبيع والشرى عندي اما اذا كان في فصل البيع باع
فلان كذا وهو ملكه وهو كتب شهد بذلك لا تصح دعواه بعد ذلك ومتى كان في الفصل
باع فلان كذا وهو ملكه باع ملكه والشاهد كتب شهد بذلك تصح دعواه كذا ذكره قال
ظهير الدين وذكر الامام سيد الدين في باب ما يكون جوابا من المدعى عليه وما لا يكون وهو الباب
الخامس عشر من فتاواه حولان والصامت الورثة باع كل منهما من التركة قبل القسمة فبلغت
واحدا آخر من الورثة شهد بذلك او كتب شهد بما فيه يكون اقرارا بانه ملك البائع
فلو قال بعد الكتابة اني ما احببت البيع او لم اعرف ان كتابتي هذا اقرارا بانه ملك البائع
احلف فهذه المسألة كانت هي الحرم فيما اذا اعتق بالعربية او طلق او ابرأها وهو لا يعرف
لسان العرب انه يكون هذا ام لا قال بعضهم يصح في جميع المواضع وقال بعضهم لا يصح
في جميع المواضع وبعضهم فصلوا فقالوا ان كان في تصرف كان جده وهزله سواء لا يصح
قوله لم اعرف معناه وان كان في تصرف لا يكون جده وهزله سواء كما في البيع يقبل قوله
ولا يصح البيع قال بعض الافاضل لانا والهازل من يقصد بعقد ولا يكون قاصدا الحكم
او سقط بكل فلو لا يعرف ما سمعناه فالحال بحث ويقول ما فيه الملك فصدقه
المشتري لا يثبت الملك لاتفاقهما على وجود التمليك لان التمليك انما يوجد بالتراضي
ولم يوجد قال ولو كتب على البيع شهد بذلك انما كان اقرارا بانه لا ملك لفلان معنى قوله
شهد بذلك كونه شهيدا بمعنى كان في الفصل والمكتوب في الفصل باع ما هو ملكه وباع سوا
مع ما حائزا وانما يصير شاهدا على ملك البائع والبيع الصحيح ان لو كان جائزا وحكي ان
ولو كتب خط شهادتي لا يكون اقرارا بملك البائع ولو كتب شهد عليه او شهادتي عليه
يكون اقرارا لان الشاهد في مثله كاتب عن البيع البائن المكتوب حتى لو كتب اشهدني لا يمر
لا يكون اقرارا وذكر في موضع آخر من هذا الباب كتب في الصك شهادتي وكتب فلان
فلان لا يكون حتى الدعوى لان كتابة الشهادة للالحاق وبالالحاق لا يحصل تكون
ولو قال لانسان اكتب شهادتي في هذا الصك فكتب المأمور شهد بذلك لا يكون اقرارا
من الآمر بان هذا ملك البائع كما لو قال لرجل اكتب طلاق امرأتي فكتب لا يكون ذلك اقرارا
بطلاق امرأته كذا ذكر سيد الدين في هذا الباب وذكر في باب دعوى مال الحيطان والمسيل
من فتاواه ولو قال للصكاك اكتب صك الحائط باسم فلان لانه الى ان لا يكون اقرارا بالملك
لان التعارف جرى بانهم يأمرون بكتب الصكوك قبل العقد وذكر في اقرار عدة القاضي

التوطيه

لو قال للصكاك

لو قال للصكاك اكتب لفلان خطا اقرار بالف على انه يكون اقرارا وحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه ولو قال
لو قال له اكتب خط بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب وكذا لو قال اكتب طلاق امرأتي
كان اقرارا بالطلاق فلو قال ثانيا يكون للقاضي ويكون اقرارا بطلقة واحدة وفي مجموع
النوازل لو قال للصكاك اكتب خط لامرئي على انه متى سافرت بغير اذنها فهي طالق ثلاثا وامر
كانت تسافرت فقالت لا ادري الواحد وطلبت الثلاث والى الزوج ولم يعطها وخرجا بنفسه لامر
سفر فهي طالق واحدة وقد كتبنا هذه المسألة وما يضاهيها في الاقرار وما استدل بها عليهم من مسائل
ألزم بالقدر على الحاشية فيتطرحه لتلك الزوائد وذكر قاضي ظهير الدين في فتاواه لو قال للصكاك
اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب وفي فتاوى ظهير الدين المرغيناني مما استفتي عنه من ذي الادن
خطه لي وللصكاك خط بنويس لعلة زن كه هر سه طلاق بنويس خط نوشت سوى كا فتد
لا محيص هست سوى كفت هر سه نوشتن هر سه ولقع سوال اجابت جمله سوى احكم لا فرلا
رجعنا الى مسألة كتبة الشهادة ذكر سيد الدين في الباب الخامس من فتاواه اذا باع دارا من ابنه
الصغير باعيانه لحسبي يصح اذا كان بمثل القيمة ولو بغبن فاحش ابنه البالغ وكتب الصك واشهد
الشهود ثم باعها من غيره وكتب الصك واشهد الشهود ثم ول وقد كتبوا في صك الثاني شهد بذلك
لا تقبل شهادتهم على الملك الثاني لان حكم لو كان من الشهود بصحة الملك للابن ولو كان المكتوب
في الصك الاول اقر البائع بما فيه صح الشهادة للثاني اذا كان المكتوب في الثاني شهد بذلك انما
اذا كان المكتوب في الصك الاول اقر البائع بما فيه لا يكون شهادة بالملك له للابن ولا للاجنبي
وذكر بعد هذا في هذا الباب ايضا بانهم لو باع اشترى رجل دارا او الشاهد كتب شهادته
في هذا الصك بقوله شهد بذلك والمكتوب في الصك باع بيعا حائزا ثم جاء غير المشتري وادعى
هذه الدار على هذا المشتري فشهد هذا الشاهد لهذا المدعي بهذه الدار وهو صفر الى كتبت هذه
الشهادة له تقبل شهادته لهذا المدعي اذا علم القاضي بشهادته في ذلك الصك لانه اقر
بانه ملك المشتري فيكون في الشهادة الثانية متناقضا ولو لم يكتب الشهادة ولكن قال
بين يدي القاضي انا شاهد بان هذا ملك ذي اليد وهو المشتري لا تقبل شهادته بعد ذلك الخارج
ولو كتب في الصك شهادتي تقبل شهادته للمدعي وكذلك اذا كتب اقر البائع بذلك وفي هذا
الباب ايضا ادعى دارا فقال ذو اليد اشتريته ام لا فلم يقدر على اقامة البينة على ذلك
فقضى القاضي للمدعي ثم ان ذا اليد ادعى الشراء من الثالث وجاء بصك وفيه خط
المدعي شهد بذلك وان المكتوب في الصك باع منه الدار فلم يذكر بيعا حائزا لكان صك
منه اجازة لبيع الثالث وان كتب في الصك باع بيعا حائزا فهذا منه اقرار بانه ملك ذي اليد

في كتبة الشهادة

لأنه أقر أن البيع وقع جائزا ولو باع لرضا وسلم ثم إن البائع باع من غيره والمشتري كان له أن على ما
شرى الثاني يشهد بذلك إن كان المكتوب باع بيعا جائزا جهلا أو إقرارا ليست الشهادة شيء وليس البائع
لأنه أقر أنه باع ملك نفسه ولا يكون ملكا للبائع إلا بالبيع وذلك يأبى استحقاق من يناوله
ومن ادعى ملك شيء لنفسه ثم شرط أنه ملك غيره لا تقبل شهادته وقد كتبنا قبل هذا أن من شهد
بملك لإنسان ثم شهد لغيره بذلك الملك لا تقبل وفي دعوى فتاوى الزيناني ولو استباع
شيئا من رجل ثم شهد به لآخر لا تقبل شهادته ولو أقام بينة على إقرار الشاهد أنه لا ملك له
تقبل منه الشهادة ولو أن الشاهد أنكر لمقالته لا يحلف وذكر في صنوف شهادات المحيط
إذا قال الشاهد كل شهادة أشهد بها لفلان في حادثة كذا فهي زور ثم شهد لفلان في تلك
الحادثة تقبل شهادته وكذا إذا قال ليس لفلان عندي شهادة في أمر ثم شهد له في حادثة
تقبل في فتاوى أبي الليث وفي الفصل الثالث من شهادات الأصل إذا قال المدعي للقاضي
لا بينة لي وطلب اليمين على المدعى عليه ثم جاء المدعي ببينة روى الحسن بن زياد
عن أبي حنيفة أنه تقبل بينته وعن محمد أنه لا تقبل وذكر الطحاوي في مختصره أن المدعي
إذا قال لا بينة لي أو قال الشهود ما لنا شهادة ثم جاء المدعي بشهود أو شهد الذين
قالوا لا شهادة لنا فعن أصحابنا روايتان في رواية لا تقبل وفي رواية تقبل وعلى هذا
إذا قال المدعي كل بينة آتي بها فهو شهود زور ثم أتى ببينة وعلى هذا إذا قال ليس لي
عند فلان شهادة فيما ادعى على هذا فلما حلفه القاضي جاء بفلان يشهد وعلى هذا
إذا قال ليس عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما أصله
الجمل في شهادات الأصل وفي الباب الأول من فتاوى رشيد الدين إذا قال ماله عندي
حادثه گواهي مي بايد دادن أو قال مرا از فلان حادثه علم نيست جاز له أن يشهد
ويقضي القاضي بشهادته وفي فتاوى قاضي ظهير إذا قال المدعى عليه لا دفع لي ثم جاء
بالدفع فهذا يكون على الخلاف فيما إذا قال لا بينة لي واستحلف المدعى عليه
ثم أتى بالبينة تقبل عند أبي حنيفة وعند محمد لا تقبل مطلقا ذكر فرعا من الفتاوى ذكر
رشيد الدين الوتاري في الباب الأول من فتاواه إذا قال الشاهد عند القاضي أن المدعى عليه
ليس هذا العبد ثم شهد بعد الدعوى أن المدعى عليه هذا لا تقبل لمكان التناقض
وقيل على قياس ما لو قال المدعي لا ملك لي ثم ادعى أنه ملكه ينبغي أن تقبل وذكر في الباب
السادس عشر من فتاواه شهد أنه ولده ليس له وارث غيره ثم بعد ذلك شهد هؤلاء
الشهود أن هذا وارث هذا الميت الغائب تقبل ولا يكون تناقضا ويكون قولهم لا وارث

له غيره

له غير محمولا على قولهم لا نعلم له وارثا غيره ثم علموا بعد ذلك وارثا آخر وذكر بعد هذا
بأوراق في هذا الباب أيضا شهدا أنه وارثه لا نعلم له وارثا آخر ثم شهدا أن هذا
وارثه أيضا تقبل ولا يكون تناقضا لأن قولهم لا نعلم له وارثا آخر ليس من جنس الشهادة
لأنه لو قال أشهد أنه أخوه ووارثه ليس له وارث غيره تقبل ذكره الحاكم في الزيادات والمحدود
إن لا يكون غائبا أن له وارثا آخر في تلك الحالة ولكن إن صار وارثا فلا يكون تناقضا
وذكر في هذا الباب أيضا لو أنكر الشاهد الشهادة بعد قضاء القاضي لا يضمن لأن إنكار الشهادة
لا يكون رجوعا لأن الرجوع أن يقول كنت مبطلا في الشهادة وهذا إنكار الشهادة وذكر
في الباب الثاني عشر من فتاواه المدعي يقول للشاهد كل شهادة في حادثة لي فهو باطل لا يحلف
أنه لا شهادة له لأن الشرع أوجب اليمين على المنكر في دعوى المال ولم يوجد هنا ذكر القاضي
فخر الدين خان في فتاواه إذا ادعى محدودا وذكر حدودها وقال في تعريفها وفيها أشجار
كذا وكان المحدود بتلك الحدود إلا أنها خالية عن الأشجار لا تبطل دعوى المدعي
وكذا لو ذكر مكان الأشجار حيطانا والمعنى فيه أنه عرف المحدود إلى ذكر الأشجار إذا
وافق دعواه الحدود ولو قال في تعريفها ليس فيها شجر ولا حائط فإذا فيها أشجار عظيمة
لا يتصور حدوثها بعد هذه الدعوى بطل دعواه وإن كانت حدودها يحتاج الحدود
إلى ذكر ولو ذكر حدودها وقال هي عشر دبرات أرض أو عشرة أجربة فكانت أكثر من ذلك
لا تبطل دعواه وكذلك لو قال هي أرض بذر فيها عشرة مكاكيك بذر فإذا هي أكثر من ذلك
أو أقل لأن الحدود وافقت دعوى المدعي لا تبطل دعواه لأن هذا الخلاف
يحتمل التوفيق فمن عن محمد إليها وفي الأجناس إذا شهدوا بملكية وسموا حدودها
وقالوا هي مقدار خمسة مكاكيل بذر والمدعي ادعى كذلك وأصابوا في بيان الحدود و
أخطأوا في بيان المقدار وظهر أنه إنما يسع فيها ثلاثة مكاكيل بذر حكي عن شيخ الإسلام
أبي الحسن السغدي أنه قال لا تبطل الدعوى والشهادة لأن بيان مقدار البذر بعد ذكر
الحدود غير محتاج إليه فصار ذكره ولا ذكره سواء والخطأ فيه من مسئلة لا يمنع بطلان
الدعوى والشهادة ونص في السير الكبير أن ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج إليه
للقضاء بالشهادة والكذب فيه سواء وسنأتي مسائل السير الكبير من بعد إن شاء الله تعالى
وقد قيل يجب أن يكون المسئلة على التفصيل إن شهدوا بحضرة الأرض المدعاة وأشاروا
إليها تقبل ويلغو ذكر الوصف وهو بيان مقدار البذر وإن شهدوا بغيبة الأرض
لا تقبل الشهادة لأنه لما وجد أرض يسع فيها خمسة مكاكيل بذر لم يذكر مثل المحدود في الحدود ثم قال

وقيل لا يقبل البينة في كل حال وهو شرط ولا يشبه بالفقه هذا الذي ذكرنا في الدعوى إلا إذا أسمى
أيضا ومن حدودها لا زيادة وذكر أنه لا يجزيها أو قال حدودها تحيم في يده شيئا منها في
انتقص حدودها جاز البيع ولا يكون له الخيار لأن المبيع صار معلوما وذكر الحرث والبذر
ووقع زيادة كان أولى صاحب المحيط في فتاوي المتوفي وذكر في الفصل السابع
من نوع الدعوى اشترى بستانا فيه نخل وشجر وشرط أنه عشر نخلة فوقع بعض مساحة
ولكل شجرة شيئ ثم مشى فوجد تسع نخلة لم ير ولم يرض شيئا في قياس قول أبي حنيفة
وقال محمد يقوم بالارض وفي تسع نخلة أنها تكم شاقي ولو كان عشر نخلة في محل
حالها تكم شاقي فيرجع بفضل ما بينهما وفي شروط ظهير الدين المرغيناني اشترى أرضا على
أنها عشرون جريبا وفيها عشرون نخلة فزاد الجريب والنخيل على العدد المسمى فهي
للمشتري بما سمى من الثمن لأن الجريب بمنزلة الزرع في الدار والنخيل بمنزلة البناء في الدار
حتى يدخل في البيع من غير ذكر وزيادة الصفة لا توجب زيادة الثمن ولا الخيار للمشتري
وفي نقص إذا اشترى كرما على أنه جريب واحد فوجد أنقص من الجريب لا يعقل البيع بهما
خلاف الزرع في الدار والثوب إذ جهت أنك إذا اتركتم الدين حواهد
ولد رضوا إما أكثرا وجريبكم ادحريب نحو أسد قال ولكن نقصه على الجريب
والزرع سواء قلت لأن هنا نسمي كرما أيضا وإن نقص عن الجريب فإنهم
وفي صنوفات لصاحب الدرضي اشترى أرضا على أنها عشرة أجربة بعشرة دراهم فإذا هي
سبع أنها خمسة عشر جريبا أو تسعة أجربة فعليه بالحصة التي سماه ولو قال كل جريب بدرهم
حسب عليه كل جريب بدرهم وفي واقعات أبي العباس الطبري ذكر ابن رستم في نوادره
عن أبي يوسف رجل تزوج امرأة على قراح على أنها عشرة أجربة فإذا هي خمسة
أجربة قال إن شاء أخذت القراح ولا شيء لها وإن شاءت أخذت قيمة عشرة أجربة مثل
هذا القراح رجعنا إلى ما كنا فيه من أن الساهد ذكر في شهادته ما لا يحتاج إليه ثم
بين بخلافه ذكر في فتاوى شهادات المحيط شاهدان شهدا على رجل بدار فسأل القاضي
عن الشهود ابن حاتم كم لواهي من قد ههنا كل سنة أسرية دوسنه قالوا كل سنة
قطرنا فإذا بعضها كل سنة وبعضها دوسنه فهذا يقبل شهادتهم لجواز
أنها كانت كل سنة وقد يحمل السماك ثم صار بعد ذلك بعضها دوسنه قال صاحب
المحيط وعلى قياس ما إذا شهدوا بدابة وقالوا أنه سالست فنظروا فإذا هي جهاد
سالست إنه لا يقبل شهادتهم ولم يقل أحد بقول هذا السماك لجواز أنها كانت سنه

سالة وقد يحمل السماك

السما هد ذكر في شهادته ما لا يحتاج إليه ثم تبين خلافه

سالة وقد يحمل السماك وكذا إن صار جمادسالة يتبعي أن لا يقبل شهادتهم في مسئلة الدابة أيضا
وذكر رشيد الدين هذه المسئلة في الباب الأول من فتاواه بعد ذكر مسئلة الدابة كما ذكرنا وقال
في مسئلة سن الدابة لو وقع الشاهد وقال حسن ما حملنا السماك كان سنها كذا
ولكن صار سنها الزيد فإنما شهدنا على ذلك بقبل هذه السماك في يقبل في مسئلة
الدابة لو قالوا لحسن ما وإنما كان كذلك فشهدنا على ما رأينا وذكر في هذا الباب أيضا
ولو سأل القاضي قبل الدعوى عن الشهود عن لون الدابة المدعاة فقالوا كذا ثم
شهدوا عند الدعوى على خلاف ذلك اللون يقبل لأن القاضي سأل الشاهد
عما لا يكلف الشاهد على بيانه وكان ذلك والعدم سواء وذكر في الباب الخامس من
فتاواه ادعى على رجل عند القاضي أنه غصب منه علقها تركيا وبين كل صفاته
وطلب إحضاره لتدعي فأحضر فخالف بعض صفاته بعض ما وصف فادعى أن
هذا الخادم ملكه وأقام البينة لا يخلو إما أن قال هو الذي ادعيته أولا وحسد
لا يسمع دعواه لمكان التناقض كما في سن الدابة وإن قال هو غيره ولم يرد
على هذا تقبل البينة لعدم التنافي بين الدعوتين وذكر في الباب الخامس عشر من فتاواه
ادعى أن هذا العبد ملكي فشهد الشهود على ذلك وزاد في الشهادة أنه أبق من يد
المدعى تقبل هذه الشهادة على الملك ويكون ذلك من الشهود زيادة ذكر لا تعلق
للقضاء بالملك المطلوب به وأما مسئلة السير الكبير التي تعلم استنادا لحكم إليها ذكر محمد
في باب الأسير والمفقود وما يصنع بهما أن امرأة الأسير أو المفقود إذا قدمت زوجها
المفقود أو مودعه إلى القاضي وطلبت أن يأمرها بالإنفاق عليها من مال المفقود
فلو قال الغريم أو المودع أن هذه المرأة قد شهدت بحاجتها حين زوجها ولا أدري
أنه طلقها أو لم يطلقها ولم يقل أنها امرأته اليوم فرض لها القاضي النفقة لأن ما عرف
ثبوته فالأصل فيه البقاء حتى يوجد المزيل ولذلك إذا قال شهدت بنكاحها حين زوجها
وهي امرأته اليوم فهو أن الأسير أخا وأقام بينة أنه كان طلقها ثلاثا قبل أن
يؤسر ففي الوجه الأول وهو ما إذا قال المودع لا أدري طلقها أم لا ولم يقل
أنها امرأته اليوم لا يضمن الغريم والمودع وفي الوجه الثاني وهو ما إذا قال أنها
امرأته اليوم إن كان لا يعلم أن الأسير طلقها لا يضمن أيضا من قبل أن قوله هي
امرأته اليوم زيادة لا يحتاج إليها لأن الولي بأصل النكاح كاف لأمر القاضي
بحاجة إلى الشهادة فذكره واليوم لغو وكيف ما دلنا الظلمات قادحت امرأته أنها

امرأة الميت وولدته والكبر والا المنت نكاحها فاقامت بينة انه مات وهي امرأته وولدته ولا وارث
له من النساء غيرها فقضى لها بالميراث واستهلكته ثم اقام الولد بينة ان الميت كان طلقها
في صحته فان الضمان فيه على المرأة ولا يجب على الشاهدين شيء وان شهدوا انه مات
وهي امرأته لان قولهما مات وهي امرأته دليل غير محتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته فان
القاضي يقضي لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة فلو انعدمت هذه
الزيادة لكان لا يجب عليهما شيء لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما في ذلك بل الولد
صدقهما حيث اقام بينة على الطلاق كذا هنا ولو اقر الخصم او المودع انه كان في
بالطلاق يوم مات وهي امرأته اليوم ضمن لانه لو ثبت ذلك فالقاضي لا يأمره بالانفاق
فصار متلفا الوديعة فيصير ضامنا وهذا اصل مهد في ايجاب الضمان على الشاهدين انهما
متى ذكرا شيئا هو لازم للقضاء ثم ظهر بطلانه ضمنا ومتى ذكرا شيئا لا حاجة اليه للقضاء
ثم تبين بطلانه فانه لا يضمنان شيئا حتى ان مولى الموالاة اذا مات فادعى رجل ميراثه
بسبب الولاء فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا الذي اسلم ووالاه وعاقده
وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضى له القاضي بميراثه فاستهلكه فحضر رجل ثم
ان رجلا آخر اقام البينة انه كان نقض ولاء الاول ووالى هذا الثاني وانه توفي
وهذا الثاني مولاه ووارثه لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بالميراث للثاني ويكون
الثاني بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين للاول وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه
ظهر كذب الشاهدين للاول فيما الحكم به يتعلق وبيان ذلك انهما شهدا بالولاء قولهما هو
وارثه لا وارث له غيره امر لا يحتاج اليه للقضاء له بالميراث فانهم اذا شهدوا باصل الولاء
ولم يقولوا انه وارثه فالقاضي يقضي له بالميراث فانما اضيف قول الميراث بقول الشاهد
للاول ليس انه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا كذلك في مسائل الشهادات في النكاح
التي تقدم ذكرها فان ثمة لم يظهر كذب شهود النكاح فيما يتعلق به الاستحقاق لان الارث لان
قول شهود النكاح انها امرأته وولدته يوم الموت ليس بامر لازم للقضاء بالارث فانهم
لو شهدوا انها كانت امرأته فالقاضي يقضي بالميراث لها ولم يظهر كذب الشهود في انها
كانت امرأته انما ظهر كذبهم في كونها امرأة له ووارثته عند الموت ولا يتعلق الميراث
بذلك فلم يضمنا لهذا وانما وقع الفرق بين الولاء وبين النكاح اشتراط قول الشاهد
ووارثه في الولاء دون النكاح لان المولى لا يكون وارثا على كل حال بل قد يكون
محجوبا بغيره فاما المرأة هي وارثة على كل حال لانها لا تصير محجوبة بغيرها عرف ذلك

في الاصل

في الاصل في الشهادات هكذا ذكر محمد في باب من سير من السير الكبير مما هو مثل السؤال عند الفصل وما ذكر
في آخر الباب الثاني من شهادات الجامع ولو شهدا ان فلانا اقرض فلانا الف درهم
والمدعى عليه يجحد فقضى القاضي بذلك ثم اقام المدعى عليه البينة ان المدعي قد كان ابرأه
قبل شهادتهما بيوم من كل شيء يدعيه قبله فقضى القاضي بالبراءة وبرئ المال فانه لا ضمان
عليهما لانه لم يظهر كذبهما لان الشهود يمكن انهم كانوا انهما عاينا القرض عام اول
فشهدوا بذلك ولم يعرفا البراءة ولم يتعرضا للحال ويحتمل انه لم يشهدا على القرض ولكن شهدا
ان لفلان على هذا الرجل الف درهم فقضى القاضي بشهادتهما وامر المدعى عليه بدفع المال
ودفعه اليه فدفع الالف الى المدعي ثم اقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان في
بالخيار في تضمين المدعي او الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال فاذا اقام
البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصار كانهما شهدا بطلاق الفصل الاول لانه
لم يحققا المال في الحال وانما اخبرا عن شيء ماض فلم يظهر كذبهما واوضح محمد رحمه الله هذا
مثل المسئلة بمسئلة الطلاق ان المدعى عليه اذا انكر المال وحلف ثم شهدا على اقراره
بذلك لم يحنث لانه لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا في الحال حنث فانظر الفرق
رجل ادعى دارا واقام شاهدين شهدا ان الدار له وان القاضي يقضي بالبناء والدار
للمدعي وان قالا قبل القضاء ليس البناء له انما هو للمشهود عليه فهذه ثلاث مسائل
احدها ان يقول شهود المدعي ان البناء لمن ادعى عليه والثاني ان يقر المدعي ان
البناء للمدعى عليه والثالث ان يقيم المدعى عليه بينة ان البناء له اما اذا شهدوا بالدار
ثم قالوا قبل القضاء ليس البناء للمدعي انما هو للمشهود عليه يقبل ذلك منهما ويقضي
للمدعي بالساحة دون البناء وان قالا ذلك بعد القضاء كان عليهما قيمة البناء للمدعى عليه
لان اسم الدار يتناول البناء تبعا فاذا استثنيا ذلك قبل القضاء كان ذلك بمنزلة نقص الحكم
واما اذا ادعى دارا وشهد الشهود بذلك وقضى القاضي له بالدار ثم ان المقضي له اقر ان
البناء كان للمقضي عليه لا يبطل قضاء القاضي بالارض للمدعي وعليه لو شهدا بالاصل
والبناء للمدعي نصا ومفسرا وباقي المسئلة بحاله بطل قضاء القاضي بالارض للمدعي
ويرجع بحصة الدار الى المدعى عليه لان في الوجه الاول البناء دخل بطريق التبعية
فلا يكون الاقرار بالبناء اكذابا للشهود وفي الوجه الثاني البناء دخل مقصودا
فيكون الاقرار بالبناء اكذابا للشهود فان كان المدعى عليه في هذه المسئلة ادعى البناء
لنفسه بعدما قضى القاضي بالدار للمدعي فان كان الشهود شهدوا بالارض والبناء

او مدعى المسلم

لا يسمع دعواه لانه لما ادعى الملك صحت دعوى المدعى لانه صار متناقضا عليه بالبناء مقصودا
تدل على انه متى قال بعت منك لبعض من الدار وبناها ان البناء يصير هنا مقصودا حتى لو فات
قبل القبض بافة سماوية تسقط حصته كما في العيضا وان كان الشهود شهدوا بالارض
وسكتوا عن البناء تسمع دعواه البناء لانه صار متناقضا عليه في البناء تبعا فتسمع دعواه انه له
مقصودا مثلا اذا ذكروا هو ذان هذه الجملة في اخر بيوع كتاب المبسوط وقد كتبنا مثله المسئلة
بعينها من تتمات المحيط في فصل دعوى العقار فليطلب ثمه وذكر يوسف الدين عبد
الرحيم الكرميني في شرحه ان على قول ابي يوسف اذا اقر المدعى بالبناء او بالاشجار للمدعى عليه
بطل قضاء القاضي اصلا في الوجهين وكذا لا تسمع دعوى المدعى عليه الاشجار والبناء
في الفصلين ذكره صاحب المحيط في دعواه دعاوى المتفرقة وذكر فيها ايضا ادعى حانوتا
وشهدوا انه له فقال الحانوت له ادعى اقر فقال المدعى البناء لي كان من هذا علمه لان الاسم نعت
بطلت الشهادة لان الحانوت اسم للعرصة مع البناء فالبناء دخل في الشهادة فلا قرار بعض
البناء للمدعى عليه يكون اكذابا لشهوده وكذلك لو ادعى المدعى عليه بعض البناء
او كله في هذه المسئلة لنفسه بعدما قضى للمدعى بجميع الحانوت لا يسمع دعواه وان كان
الشهود ما شهدوا بالبناء مقصودا لان الحانوت اسم للكل فصار المدعى عليه متناقضا
عليه في الكل مقصودا بخلاف الدار اذا شهدوا وسكتوا عن البناء يسمع دعواه
البناء لانه صار متناقضا عليه في البناء كما ذكرنا ولو قال المدعى عليه انا بنيت هذه
الدار والمدعى يعلم ذلك وطلب يمينه لا يحلف لانه اذا قال بنيته لنفسي بعد الحكم بهذا المدعى
محمد يحلف كذا ذكره في المحيط وقد كتبناه في فصل دعوى العقار وذكر فيه رجل ادعى
خلاف المذكور في المحيط فانه قال ادعى دارا فقال المدعى عليه بنا انه خادم من ملك لم
ان حوش من دار ويدعيه لنفسه تكون اسمه وانا ضي سوكد في طلبه له ان علم
نسبت له من عمارته من كان لم ازله حوش لا قال لا يحلف القاضي ولو
غلط السامع في الحوض فمن هذا سقطنا في فصل دعوى العقار مع كثير من مسائل
هذا الفصل ومع ظهور الدعاء خلاف ما ادعى وظهور المشهود كله
فاستدركنا في فصل بيان انواع الدعاوى وما كتبناه من هذين القسمين في هذا
فلذلك فانه لم نذكره هناك وليطلب

الفصل التاسع عشر في مسائل بيع الوفا واحكامه وشرائطه واقسامه

ذكر الشيخ الامام الاجل نجم الدين
النسفي رحمه في فتاواه ان البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه

بيع الوفا

148

ويطلق

بيع الوفا هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا
له في بيعه انتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من شجره والدين ساقط
بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع
استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان
المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان
البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت
ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان
ا(ه)ل الفقها قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة
الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح وكذا استصناع الفاسد اذا
ضرب الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان السيد الامام ابو شجاع على هذا وحسن الحكم
القاضي علي السغدي رحمه من بخارا سمرقند استفتى في هذه المسئلة فكتب انه رهن وليس
ببيع ففرح السيد الامام لموافقة فتواه فتواه وحكى ان السيد الامام قال قلت
للقاضي الامام الحسن الماتريدي قد فشت هذه البياعات بين الناس وفيه
مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن وانا ايضا على ذلك فالصواب ان تجمع الائمة
والمشايخ ونتفق على هذا ونظهره بين الناس فقال المعتبر اليوم فتوانا وقد
ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز وليقم دليله واوصى السيد الامام عند
وفاته ولده السيد الامام محمدا واباه ان لا يخالف فتواه في ذلك ومضى ولده على
ذلك قال نجم الدين رحمه وكان الامام علي الراميتني والزاهد يفتيان بين حاير
وبرنامج بالوعد ويسمع في ذلك القاضي الامام النسفي قال وكلمته في ذلك مرارا
من ذاك ان ارجع عن هذا الا ان القاضي الامام الاسبيجابي لا ينبغي ان يرجع قال
وقرات عن فتاوى القاضي الامام الاسبيجابي كلها انه رهن وثبت رجوعه قال قيل
عن بائع نصف كرمه من اخر بيع الوفا وخرج منه في الصيف الى كرمه باهله وثقله
واخرج هذا المشتري العاقد اهله واولاده وادركت الغلات فاخذ البائع نصفها
والمشتري نصفها هل للبائع اذا تقايلا البيع واعطاه الثمن ان يطالبه بما حمل من
الغلات ام لا فقال اذا اخذها بغير رضى البائع كان للبائع ان يطالبه بما حمل من الغلات
وان اعطاه البائع ذلك او اخذ المشتري باذن البائع ورضاه لم يكن له ان يطالبه بها
ويكون ذلك هبة منه وعطية قال ولا بد من التفصيل في هذا الفصل فان صاحب

واحد
الكرم فهو الذي يعمد الى كرمه فيحمل الحاصل برضاه وبغير رضاه فاما اذا اشترى الكل وقبض واخذ
غلاته وقد حصل بغير رضى البائع فهو في الحقيقة رهن فليس للمرتهن ان ياكل غلة الرهن فاذا
اكلها ضمنها فافتينا بالضمان على الاتفاق لذلك وسئل عمن باع دارا من آخر بثمن معلوم
بيعا وفاء وتقابضا ثم استاجرها من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضى المدة
هل يلزمه الاجر قال لا لانه رهن والراهن اذا استاجر الرهن من المرتهن لم يجب عليه اجرة
بملك الرهان قلت لا وسئل عمن باع كرمه من رجل بيع الوفا وتقابضا ثم باعه المشتري
من آخر بيعا باتا وسلم وغاب فهل للبائع الاول ان يخاصم هذا المشتري الثاني ويسترد
منه كرمه قال نعم وان كان حق الحبس للمرتهن لكن يد هذا المشتري الثاني غير محقة والبائع
الاول مالك له فله ان يسترد ملكه ممن قبضه بغير حق ثم للمرتهن حق ان ياخذ منه ويحبسه
منه حتى قال وكذلك اذا مات البائع الاول والمشتري الآخر ولورثة البائع
الاول ان يستخلص من يد ورثة المشتري الآخر ولهذه الورثة ان يستردوا الكرم
من ورثة البائع الاول ويحبسوه لانفسهم الى ان يقضوا الدين من جملة فتاوى
النسفي وذكر في مجموع النوازل قال نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته
بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة
للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعدما
جامعها صح العقد وقال الشيخ الامام احمد بن موسى الكشي صاحب مجموع النوازل
وكنت عند نجم الدين يوما اذ جاء مستفت فقال بعت حانوتا من رجل بالف درهم عطر نفيس
ثم طلب المشتري اقالة البيع ورد الثمن فهو يقول بعتني بيع الوفا وانا اقول له بعتك باتا
فاجاب ان القول قولك فقال السائل لو حلفني على ذلك هل يسعني ان احلف وكان
من نيتي ان آخذ الحانوت منه وارد الثمن اليه وكان قصد المشتري ذلك ايضا انه ياخذ
الثمن ويرد الحانوت فهل كان كما في العرف لاني لا اقدر اليوم على ان انقد الف درهم
عطر نفيس لحاجته اما ذكر ذلك كان قبل العقد وما كان في القلب وعند العقد
لا عبرة لذلك اذا لم يذكر عند العقد سوى الايجاب والقبول ويسعك ان تحلف انك قد بعته
بيعا باتا تدل هذه ان العبرة للملفوظ وقد تلفظا بلفظ البيع دون الرهن فاعتباره بيعا
اولى لانه يرد على هذا ان البيع لما احتاج الى الضمان فالبائع يحتاج ويؤدي
خراجه ايضا فالجواب انه يفعل ذلك اختيارا لا اجبارا حتى لو امتنع عن ذلك لا يجبر
عليه فلذا لا يجبر على ترك الوفا بذلك ويجعل البيع باتا ويكون للمشتري حق المطالبة

بالثمن

عنه

ايضا

في الثمن لا غير فان استقصى المبيع بان كان دارا فانهدمت لا يجبر البائع على رد الثمن الا ببيع
جديد وكذا اذا كان المبيع عبدا او جارية فهلك عند المشتري فهو في لا ولا شيء لواحد منهما
على الآخر من الجملة من مجموع النوازل في آخر مسائل نجم الدين وفي فتاوى قاضي خان رحمه
ان البيع الذي اعتاده اهل سمرقند وسموه بيع الوفا في الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما
ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان
لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظة البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما
هذا البيع غير لازم فكذلك يعني يكون فاسدا وان ذكرا البيع بغير شرط ثم ذكرا الشرط
على وجه المواعدة جاز البيع ويلزم الوفا بالوعد لان المواعدة قد تكون لازمة
فتجعل لازمة لحاجة الناس وذكر في الكبرى حكم بيع الوفا حكم البيع الفاسد ولو تبايعا
ثم قال اصلحهما الصاحب حون سمع برتو ببيع بيع على بارد فقال نعم
لا يفسد البيع اما اذا قالا في البيع شرطا ثم لم يصدق بها برسد فسخ كتبه يفسد
العقد ولو كان الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يذكر انه في مجلس
العقد او في غير مجلس العقد وفي آخر كتاب لا تردد من مختلف الروايات قال في بيع التلجئة
ان شرطا التلجئة في البيع فالبيع فاسد ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا خاليا عن
الشرط جاز البيع عند ابي حنيفة الا اذا تصادقا انهما تبايعا على تلك المواضعة وكذا
لو تواضعا الوفا قبل البيع ثم عقدا خاليا عن شرط الوفا فالعقد جائز ولا عبرة
للمواضعة السابقة وذكر في بعض ولحقا بالعقد شرطا فاسدا يلتحق باصل العقد
عند ابي حنيفة ولو كان الشرط في البيع باطلا بعد ذلك ان كان المفسد في صلب العقد
صح الحذف في المجلس ولا يصح فيما وراء المجلس وكالشرط الجذع في السقف ان سلمه في
المجلس جاز وفي نوادر صاحب المحيط الشرط الفاسد اذا الحق بعد العقد يلتحق
باصل العقد عند ابي حنيفة وهل يشترط الالحاق في مجلس العقد لصحة الالتحاق
اختلف فيه المشايخ ذكر شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام ابو الهيثم يشترط وذكر
الامام ابو الفضل الكرماني في ايضاحه انه لا يشترط وهو الصحيح وفي فتاوى جلال
شيخ الاسلام برهان الدين سئل عن المتبايعين اذا تبايعا ولم يذكرا في البيع شرط
الوفا ثم ذكرا الوفا بعد البيع وشرطاه قال يكون البيع بيع الوفا لان عند ابي حنيفة
الشرط اللاحق يلتحق باصل العقد وذكر في الخلاصة مختصرا ان الشروط المفسدة
للعقد اذا الحقت بالعقد الصحيح تفسده وعندهما لا يلتحق ولا يفسد

ولو تبايعا بعد ما قال
اصلحهما الصاحب

وفي فوائد

العقد

وذكر في مختلفات قاضي خان ان العاقدين اذا شرطا شرطا فاسدا قبل العقد ثم عقدا لم يبطل
ولو كان مقارنا يبطل وذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي في بيع الوفاء في فصل
احكام البيوع الجائزة اذا تواضعا قبل البيع ثم تبايعا خاليا عن الشرط
فعند ابي حنيفة البيع صحيح الا ان يتفقا على بناء المواضعة فحينئذ يكون البيع
فاسدا مذكور في مختلفات الفقيه ابي الليث عن ابي حنيفة وضع المسألة في التلجئة والبيع
والوفاء واحد وقال بعض مشايخ زماننا قالوا [illegible] الشرط اذا لم يكن في العقد جعلناه
رهنا في حق المشتري حتى يضمنه المشتري كما يضمن [illegible] وجعلناه رهنا
في حق البائع حتى لا يجوز بيع المشتري وضمنا بالثمن [illegible] المشتري على قوله ورد المبيع
على بائعه لان هذا البيع مركب منهما كالهبة بشرط العوض والهبة في حالة المرض وكثير
من الاحكام يكون له شبهان وانما جعلناه كذلك لحاجة الناس اليه فرارا من الربا
خصوصا في ديارنا فان بلخ اعتادوا في هذا الباب الدين والاجارة [illegible] في الكرم
لا ينتفع بما عرف [illegible] الاجارة الطويلة ولم يمكنهم ذلك الا بعد شرط الاستبداد
وهذا الشرط [illegible] فاضطروا الى ما قلنا وما ضاق على الناس اتسع حكمه كما [illegible]
في فتاواه وذكر في [illegible] الرواد قال ابو [illegible] لا يكون البيع تلجئة حتى يقول
في البيع نعقد هذا العقد تلجئة بالف درهم والله اعلم ذكر في فوائد بعض المشايخ
استفتي الصدر السمرقندي [illegible] الامام [illegible] عبد العزيز والقاضي الامام صدر الاسلام
احمد بن محمد بن محمد والشيخ الامام ظهير الدين بن الحسن بن علي بن عبد العزيز المرغيناني
والشيخ الامام علاء الدين عمر بن عثمان السمرقندي المعروف [illegible] رحمهم الله [illegible]
مردی ملکی خرید [illegible] بشرط آنکه هر وقتی که [illegible] باز دهد [illegible]
[illegible] بیع [illegible] ملک مشتری شود یا نی کتب برهان الدین صاحب المحیط
عن ابيه الامام تاج الدين شود والله اعلم وهكذا اجاب ظهير الدين وصدر الائمة
واجاب علاء الدين شود [illegible] والله اعلم وما قولهم اگر مشتری [illegible]
بکسی [illegible] بیع صحیح باشد [illegible] بانو [illegible]
[illegible] فاسد کتب برهان الدين وظهير الدين [illegible] صدر الائمة
[illegible] علاء الدين [illegible] بیع مشتری [illegible]
وهكذا اجاب [illegible] برهان الدين [illegible] رحمهم الله وعلى هذا اتفق
مشايخ زماننا ان المشتري [illegible] البيع [illegible] وعليه الفتوى وسئل

اگر مردی ملکی خرید [illegible] بشرط آنکه هر وقتی که

وسئل الصدر الشهيد

وسئل الصدر الشهيد حسام الدين عن البيع بشرط الوفاء [illegible] لو [illegible] فاسدا
فان كان فاسدا ينبغي ان يورد عليه احكام العقود الفاسدة حتى لو [illegible] المشتري من غيره
[illegible] وان كان [illegible] ينبغي ان لا يبقى لصاحبه حق العوض [illegible]
[illegible] اجاب [illegible] على ان هذا البيع فاسد ويورد عليه احكام البيع [illegible]
ولكن هذا البيع الفاسد [illegible] ويورد عليه احكام البيع الفاسد ولكن [illegible]
المشتري من [illegible] شيء للبائع [illegible] والله اعلم
وسئل [illegible] لو ان المشتري اكل من غلات الكرم والارض [illegible] فاراد البائع
ان يحط من [illegible] ما استوفى المشتري من ملك البائع هل له ذلك اجاب [illegible]
ثم الجواب ان [illegible] كحكم البيع الفاسد والله اعلم [illegible] زوائد المبيع
[illegible] لزوائد المبيع فاسدا على ما اختاره الصدر الشهيد والحكم في البيع الفاسد
ان المشتري [illegible] الزوائد بان استهلك ثمر الكرم [illegible]
وان هلك [illegible] لا يضمن لزوائد المغصوب وفتوى [illegible] برهان
الدين [illegible] ان الملك يثبت للمشتري [illegible] في زوائد المبيع
ولا [illegible] لو استهلكها وعليه استقر قول ائمة زماننا واستفتي الشيخ الامام
علاء الدين [illegible] عمر بن عبد العزيز والشيخ الامام جمال الدين عبد الوهاب والشيخ الامام
منهاج الشريعة محمد بن محمد بن الحسن رحمهم الله [illegible]
[illegible]
[illegible] اجاب جمال الدين [illegible] واجاب منهاج الشريعة [illegible]
واجاب علاء الدين [illegible] وما قولهم اگر [illegible]
[illegible] قاضی [illegible]
[illegible] اجاب جمال الدين [illegible]
[illegible] مشتغل [illegible]
[illegible] والله اعلم وسئل عنهم
من المشايخ فلو ان المشتري بعد ما مضى بعض السنين [illegible] نقد البائع الثمن هل
للمشتري [illegible] من الغلة التي لم تخرج [illegible] ما مضى من السنين ام لا اجاب بعضهم [illegible]
ذلك [illegible] اخرجت ثم نقد وقال بعضهم [illegible] نقد [illegible] ما مضى من السنة
[illegible] وسمي العقد [illegible] الامام نظام الدين في فوائده

بعض السنة
التي جمعت منها استفتي شيخ الاسلام برهان الدين اذا افسد الحاسر بعقد مضي بعض السنة
هل يكون للمشتري من الغلة بحساب ما مضى من السنة اجاب رحمه الله نعم له ذلك وبقسم الغلة على
ايام سنة جميعا فياخذ حصة ما اصاب الماضي من السنة قيل له وهل يختلف الجواب بين ان ظهرت
الغلة وبينما اذا لم تظهر اجاب لا يختلف قال شيخ الاسلام عمي رحمه الله وكان لشيخنا شيخ الاسلام
علاء الدين السمرقندي يفصل ويقول اذا ظهرت الغلة عند البيع كان الجواب كذلك ولو لم تظهر
لا يقسم الغلة لانه اذا لم تظهر الغلة في السنة شيء حقيقي قال وكان والدي رحمه الله يقول ان طريقي
ان شي العقد في ذلك ولا يتفاوت بينه اذا ظهرت الغلة وبينما اذا لم تظهر لانا لو فصلنا
الجواب يؤدي الى الضرر بالشركة لانه لو اشترى في الخريف ويقبض الثمن في الربيع يفوت حظه اصلا
وفيما فلان دفع القرض فيصار الله قبل از حصول در تمام كرده باشد عقد جلو بيانه باقي ماند
در بعضي قال تقلان حتان دارد كه تمام بود بفروشد تا آن وقت سال تكرار
مقاصد سود فيسلم ميوه سنوي ببرند ثانيا بود وعقد بروي شود اجر نوابد طلب كرد ان
اجاب رحمه الله جواز رفت امر عقد باطل آن دا ملك باقي مي ماند ادبراي نظر انشان را
نسل او كرسالها غله برو باشد واكنون در ميان سال فسخ كند حكم چيست بوده اجاب
بود والله اعلم وذكر في رهن ميان الرساله باقيه سيم او درست سر لز آنكه مشتري كي علم
بود ادراقاضي حبس كند برادا الرهن قال نه تا آنكه بر بدارد والله اعلم وذكر في فوايد بعض المتاخرين
سئل الشيخ الامام عماد الدين عبد الوهاب والشيخ الامام علاء الدين بندرو والشيخ الامام
منهاج الدين محمد بن محمد بن الحسن خرنز بيع وفا محدود را بكري فروخت بيع وفا [illegible]
يا مر بيع وفا با بحسد ابن تصرفات كرده تا فيذ باشد يا نه اجابوا جميعا والله اعلم وفي
خرد بيع وفا مر دست كرا قالت بيع ابن مبيع ملك [illegible] ورثه وي اصلات سود كه باني
اجابوا ان ورثته يعرفون معاهم في احكام الوفا والله اعلم وسئلوا رحمهم الله عن
ظاهر فروخت بيع وفا دار ابن بنا ابن خانه ما در خان ابن رزيافت بماونيه هلاك
سد قيمت ابنه هلاك كل ما باشد بر خريدار بود واجب خريدار را براعات حجبر كند باني
اجاب عماد الدين اختيار بود فروشنده خواهد بخريد ماند وخواهد عوض
بكيرد وبحصه آن از بها فرو نهد واجاب منهاج الدين في وكنه بعني [illegible] علي
ضمان ما هلك ويجبر علي [illegible] واجاب علاء الدين بود ضامن بيع بود
بيع بقدر بابه اما الت كند وما عوابه كرد خريدار خود بنا را با دخان راها لك كرد
قيمت مستهلك بزوي واجب باشد اجاب عماد الدين باشد واجاب علاء الدين

وفي فوايد عمي

وفي فوائد عمي شيخ الاسلام نظام الدين سئل مولانا رحمه الله اذا انتقص المبيع في يد المشتري
من غير جناية ما الحكم فيه اجاب رحمه الله ان البائع بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك
قال وكان شيخ الاسلام علاء الدين وبعض مشايخ سمرقند على ان له ان يسقط حصة النقصان
من الثمن بالغا ما بلغ ويسترد ان زاد قيمة النقصان على الثمن قال عمي وافقه والدي لانه
يكاد يصح صحة لان هذا للنظر ولا نظر في هذا البيع وايضا ذكر عمي في فوايده رجل اشترى
كرما ضخام اشجارها بيعا جائزا ثم احرق بعض الاشجار او دارا فانهدم بناؤها هل للبائع
ان يسقط حصة النقصان من الثمن اجاب لا ويكون له الخيار كما ذكرنا قلت وفتوى
اكثر زماننا ومن ادركناه من اساتذتنا وعرضنا على علماء زماننا اختار الذي مر واما اجارتها
فيها حكم الرهن وقال والدي اذا انتقص المبيع وفاء في يد المشتري يسقط حصة النقصان
من مال الوفا ويقسم مال الوفا على قيمة الباقي والهالك فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب
الباقي يبقى كما سوى حكم الرهن بيانه لو اشترى دارا قيمتها الف درهم بخمسمائة بجهة الوفاء وصار ربع قيمتها
خمسمائة يسقط من الوفا خمسون مثلا فاعتبره وكذلك لو استهلك المشتري بناءه او
اشجاره يضمن قيمته كاملة في الرهن وفي [illegible] فتوى اجاب عنها جلال [illegible] شيخ الاسلام مرتين خانه
كرو دانا وادان تمنا [illegible] ضمان نقصان بود مر [illegible] باشد يا [illegible] اجاب
في ضمان نقصان رهن [illegible] معهود [illegible] باشد وما [illegible] جاينر بود [illegible] سئل
المسلم [illegible] ضمان نقصان لازم شود ياني اجاب [illegible] والله اعلم
الشيخ الامام عماد الدين عبد الوهاب والشيخ الامام منهاج الدين والشيخ الامام علاء الدين
بلا خرنده بوفا صحيح بود دعوى بحال غلبة فروشنده باني اجاب عماد الدين
في حضرت فروشنده واجاب علاء الدين بود واجاب منهاج الدين بود
ونكن بابه ما دكه حاضر بود وفي فوايد [illegible] في دعوى المشتري مراجحا هل يشترط حضرة
البائع والمشتري قال يشترط قال عمي نظام الدين وافاده والدي وقال استفتيت من
فرغانه من المسلم فاجاب كثير من مشايخ سمرقند كما اجبت الا القاضي علاء الدين بدر
فانه قال لا يشترط قلت يحصل به اختلاف المشايخ في فوايد بعض المتاخرين الخراج
في المبيع جائزا على البائع كذا العرف [illegible] مال الوفا على البائع لانه مطلق بالعقد وعلى
المشتري ايضا لانه يعمل ماله [illegible] عند البائع او [illegible] عليه وليس [illegible] اي
الركون على تخصيص في كل واحد ان الرد [illegible] في العقود والفسوخ
وكذا اجاب جلال [illegible] شيخ الاسلام حسن [illegible] المسلم قال والبايساد الصدر
الشهيد

وللامام البزدوي وسئل حامد ابن عمر باع داره بيعا جائزا ولم يسلمها واستاجرها من المشتري قبل القبض
وسلمها هل يجب الاجر اجاب لا لانه ذكر في الباب الذي يلي الباب الطويل لو اشترى عبدا فآجره قبل
من البايع قبل القبض انه لا يجب الاجر واذا كان هذا في البيع البات فما ظنك في البيع الجائز
له ولو اختلفا فقال البايع كانت الاجارة قبل القبض وقال المشتري كانت بعد القبض لم يكتب صح العقد
عمي جواب هذه المسئلة في والده وقيل ينبغي ان يكون القول قول المشتري لانه يدعي الصحة
والآخر يدعي الفساد فيكون القول قول مدعي الصحة قلت هكذا قيل غير ان ما ذكر
في الباب الطويل موضوع في العبد وبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكذا الاجارة وراثه
في فوائد بعض المشايخ استفتي الشيخ الامام ابو الفضل الكرماني عمن باع داره بيعا جائزا ثم استاجرها
من المشتري قبل التسليم هل يصح بناء على ما ذكر في الزيادات في باب بيع المبيع قبل القبض ان كل
ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته وما يجوز بيعه قبل القبض يجوز اجارته ففي
وبيع العقار جائز قبل القبض فكذا اجارته قال واجاب القاضي الامام فخر الدين ارضا
انه لا يجوز لان البيع في حق المنافع في المنفعة وهي في حكم المنقول قال الشيخ الامام ابو الفضل
لو صح هذا اشكال انه اذا استاجر المستاجر قبل القبض يجوز ولو كان كما قال لا يجوز
وفي فوائد صاحب المحيط رحمه الله باع داره بيعا جائزا وسلم الى المشتري ثم آجرها المشتري
من البايع مدة معلومة وسلم الى البايع فدفع البايع مال الوفا الى المشتري قبل مضي مدة
الاجارة هل يفسخ الاجارة اجاب نعم والله اعلم وفي فتاوى الشيخ الامام المعروف
بزاهد نجم الدين في بيع الوفا على قول من جعله فاسدا لو قبض وآجره من غيره
كانت الاجرة له لانه كالغصب وآجر من غيره كانت الاجرة له فههنا اولى ولو آجر من
المالك لا يطيب له لان الرد على المالك واجب عليه وتقدم عليه والحكم في البيع الفاسد
ان المستحق بجهة لا يتعين عن تلك الجهة وان اوقعه الموقع بجهة اخرى قال رحمه
وهذا على قول من قال بالفساد وعلى قول من اجازه جائز من البايع وعن البايع و
تكون الاجرة له وغلة الكرم على ما شرطا ولو مضى بعض المدة ثم جاء البايع بالثمن يجبر المشتري على
قبض الثمن والوفا بما شرط ويجب الاجر بحساب ما مضى من المدة ولو ادرك بعض البيع
واستوفى الثمن لم يدرك في كل حال لان العقد غير لازم ولكل واحد منهما حق الفسخ
والفسخ قال ولو اشترى كرما على ان يكون له من الثمرة قدر النصف او الثلث فادرك بعض
البيع قبل ادراك الثمار ان خرجت الثمرة وصارت طاقة توزع قيمة الثمرة على ما مضى
من المدة وعلى ما بقي فبقدر ما مضى يجب على البايع ان يدفع قيمته الى المشتري وان لم

وان لم يخرج

وان لم يخرج الثمر اصلا ليس له ان ياخذ من البايع شيئا وان مضى بعض السنة مثل ذلك في فتاواه
وقد ذكرنا قبل هذا ان هذا قول بعض المشايخ واختيار شيخ الاسلام برهان الدين وذكر
ان للمشتري حصة من الثمر خرجت او لم تخرج وقال في ما رواه ايضا ولو ادركت الغلة واخذ المشتري
الغلة ليس له ان ينقض البيع وان يطالب البايع بالثمن حتى السنة من وقت البيع الا اذا اراد ان يخرج من
نصف ما مضى ويترك عليه نصف ما بقي من الغلة ثم ان له ذلك ولو اراد ان يرد الغلة على البايع ويأخذ
حقه له ذلك وهذا لا يشكل ولو بيع كرم بجنب هذا الكرم يحق الشفعة للبايع لا للمشتري عن
الجملة من فتاواه وفي فتاوى الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل كرم بين رجل وامرأته باعت المرأة
نصيبها من الرجل وشرطت انها متى جات بالثمن رد عليها نصيبها ثم باع الرجل نصيبه
من آخر هل يكون لها الشفعة قال ان كان البيع بيع معاملة فليس لها الشفعة سواء كان نصيبها
من الكرم في يدها او في يد الرجل لان بيع المعاملة وبيع التلجئة حكمهما حكم الرهن وللراهن
لا حق الشفعة وان كان في يد المرتهن واقعة الفتوى كرم مشترك بين اثنين باع
احدهما نصيبه من صاحبه بيعا جائزا ثم انه باع ذلك من اجنبي بيعا باتا حتى يرتفع الجائز
شريكه المشتري وفا هل لشريكه حق الشفعة مثلا كانت صورة الاستفتاء واجاب جل
من جلس للافتاء في بلادنا انه نعم يكون له الشفعة واجبت انه لا يكون له ذلك وفي
الملتقط في الفتاوى واجاز مشتري الجائز الشريك البيع البات جاز يحتاج الى هذا في
بعض مسئلة قيام الشفعة في البيع الموقوف لا بعد النفاذ وقد اعترض علي بعضهم وقال
يمكنك ان توافقهم في الجواب بان لا تتعرض للاجازة والحقت باشد صور بيع لانه
سوى اجازة مشتري بيع وفا في طريق ذكرته وهذا لك الطريق آخر فقال
بان مضى للبايع مال الوفا قلت لو من هذا جاء الغلط فان للبيع وفاء اذا باعه البايع
باتا حتى توقف على اجازة المشتري بالوفاء ثم قضى البايع لمن مشتري الوفا وانفسخ ذلك العقد
بعضا الثمن لا ينعقد البيع البات الموقوف الى الجواب لان العقد موقوفا على اجازة
المشتري وفا فلا يكون له باجازته وهذا اجرى ما يخالف في البيع الجائز الرهن مثلا
افادني شيخ بعض الصلح على ما سالت من بعد ان شاء الله تعالى قلت وجدت
هذا ان كان على الرجاء فسررت به سرورا تاما اشتراطه لموافقته ما افضى اليه
فكري قول السلف رحمهم الله واياي انفقوا اني طالعت في آخر نسخة من نسخ واقعات
الصدر الشهيد من كتب الشيخ الامام نظام الدين محمد بن عمر بن نصار المعروف بالمفتي
بسلة كرم زنان وتلك النسخة كانت بخط الحسن بن محمود بن ... احد تلامذته مسئلة
بيع الوفاء

علاء الدين السمرقندي رحمه الله سئل مولانا علاء الملة والدين عن بيع جائز رضا داده است ولها
كرده واورا شفعه است باطل شود يا نه اجاب رحمه شود باطل والمستاجر كه اجازت بيع
بيع را اجازت باطل نى شود لانه ملك المنفعة ولكن حرمك الرقبة فملكه على حجته وفي
فوائد جدي اذا باع ارضا بيعا جائزا وفيها زرع وشرط الزرع في البيع ودفعه الى
المشتري ثم تفاسخا البيع هل للبائع ان يسترد بعد قيمة الزرع من الثمن اجاب
نعم وذلك ان كان الثمن من جنس قيمة الزرع وان لم يكن فله من جنس قيمة الزرع لان يطالبه
بقيمة الزرع قال جدي رحمه الله لا اطلع نظام الدين فلما كان يفتي والدي وكان يجعل ثمن البيع
في الزرع فاسدا حيث اوجب القيمة ووجه المسئلة انه صفقة في صفقة قال ثم افتى ان
البيع في الزرع والثمن يكون بيعا فذا باتا ولهذا ان يسترد حصة قيمة الزرع من الثمن
وليس للمشتري ان يطالبه بذلك العود وسئل جدي رحمه عن الدراهم التي نقط من خلاف
هل يكون في البيع الجائز من غير ذكر اجاب رحمه لا يدخل لانه بمنزلة الثمر ولو حدثت
بعد الشرا يكون للمشتري فيسترده ولو امتنع المشتري ان يصرف شيئا من ذلك الى الكرم هل يجبر
على ان يصرفه اجاب يجبر على ان يصرف بعضه قدرا متعارفا لانه وان كان
بمنزلة الثمر لكن انما يصرف اليه القاطف بحكم العرف قال وهذا الحكم في الدراهم التي لا تكون
موجودة وقت البيع اما التي كانت موجودة وقت العقد وذكرها البائع في البيع لا يجبر
على الصرف اليه لانه صار ملكه حيث صار له قسط من الثمن فلو صرف فيهما لان يرجع
ذلك عند الفسخ ومن فتاوى نسفي باع كرما ودروى زغال كشت كرد هر سال بلا رويد
لا يدخل الزغال من غير ذكر لانه بمنزلة الثمار وسئل جدي عمن باع كرمه بيعا جائزا
ثم باعه من المشتري بيعا باتا بعد ما مضى بعض السنة وقد خرج الثمر وادرك بدون
الغلة ايكون الغلة حصة ما بقي من السنة بعد البيع البات للبائع اجاب يكون للبائع
وسئل جدي رحمه باع كرما بيعا جائزا فمضى بعض اهله وخرج الثمار ثم باعه من المشتري
جائزا بيعا باتا ولم يذكر الثمر ايكون الثمار للبائع ام للمشتري اجاب رحمه يكون للبائع
وسئل رحمه المشتري شرا جائزا اذا اجر المشترى من غيره ثم ان البائع باع من غيره في
اول الشهر مثلا واجاز المشتري شرا جائزا البيع في نصف الشهر اجر نصف الشهر
لمن يكون اجاب رحمه للمشتري شرا جائزا قال واصل هذا ان الفسخ اذا كان
من جهة المشتري في شرا الوفا لا يكون عذرا ولا نظر في حق المستاجر لانه ليس
مضطرا فيه لانه بمنزلة البيع والبيع ليس بعذر اذا لم يكن على البائع دين ومسنا

غير مضطر

غير مضطر في اجازة هذا البيع فتبقى الاجارة واذا انفسخ العقد هو المشتري فيكون الاجرة
وفي هذا اجرة ما بقي من المدة بعد الاجارة يكون للمشتري شرا جائزا ولو كان للبائع
سوالاي في صحة البيع هل يظهر في حق المستاجر اجاب رحمه ان كان من الاشجار مما
يتعارف لا يظهر وان كانت من غير متعارف بان آجر عشر سنين لا يبقى بعد
لانه لو ملك ما لا يسمى فيفاحش الضرر بخلاف ما اذا كان متعارفا لانه يتحمل الضرر
قال ولو طالب المشتري البائع بالثمن ودفع وجب ان لا يفسخ البيع في حق المستاجر
لان له ان يمتنع عن اداء الثمن ما لم يفسخ الاجارة لان هذا ليس بعذر وسئل رحمه
اذا باع بيعا جائزا ثم باعه من المشتري بيعا باتا ثم تفاسخا البات هل يعود البيع
الجائز ام لا اجاب لا يعود لان تفاسخهما عمل بيع جديد حتى لو كان فسخا مطلقا
بان كان فسخا في حق كافة الناس يعود الجائز وسئل رحمه اذا باع البيع جائزا
من غير المشتري بيعا باتا حتى يتوقف على اجازة المشتري جائزا فلو فسخ او تفاسخا
هل ينفذ البيع البات ام يحتاج الى التجديد اجاب لا ينفذ ويحتاج الى التجديد البيع و
هذا بخلاف الرهن فان الراهن اذا باع من غير المرتهن حتى يتوقف ثم قضى الدين
او ابراه المرتهن نفذ البيع قيل له فلو باعه من غيره بيعا باتا وجب بلا قبض من ذلك ثم اجازها
ما ضمنها هل يكون اجازة اجاب نعم يكون اجازة ولا يحتاج الى التجديد وسئل رحمه
عن البائع بيعا جائزا اذا اجل بالثمن بين يدي المشتري هل ينفسخ بدون القبض او القبول
اجاب نعم ينفسخ قيل له فلو ابى المشتري عن قبض الثمن هل يجبر وهل ينفسخ بدون القبول
اجاب لا قيل له فلو قبل بعض الثمن هل ينفسخ في القدر المؤدى اجاب نعم ينفسخ وسئل
عن المشتري شرا جائزا اذا قال للبائع زمين ترا دادم اگر خواهي كرو كن وخواه بفروش ترا
نتوان داد هل ينفسخ بذلك البيع اجاب لا ينفسخ وسئل رحمه عن بيع جائز كرده
با فروشنده [illegible] اجاب لا والله اعلم وسئل
رجل باع ارضه بيعا جائزا ثم باعه من غيره بيعا باتا ودفع المشتري مال الوفا الى المشتري
شرا جائزا هل للبائع ان يطالب ذلك منه ويقول لم دفعت اليه بغير امري اجاب
لا والله اعلم هذا اذا لم يود الثمن الى البائع بل قضى منه مال الوفا اما اذا ادى الثمن
الى البائع ثم قضى مال الوفا بغير امر البائع هل له ان يرجع المسئلة صارت واقعة الفتوى
وصورتها اذا باع المالك الارض بيعا جائزا من غير المشتري جائزا بيعا باتا واخذ الثمن
من مشتري البات ثم ان المشتري البات دفع مال الوفا الى المشتري شرا جائزا بغير امره

لا يرجع

البائع ليسلم إليه المبيع هل له أن يرجع على البائع كان بعض المشايخ يقول ينبغي أن لا يرجع
ويكون متبرعاً كما لو قضى دين الراهن لأن الراهن قد ورد على ملكه فيكون مضطراً في
استخلاص ملكه ولا كذلك هنا وذكر في شروط إجارات الذخيرة مستأجر إذا باع الآجر المستأجر
من أجنبي ثم إن المشتري دفع الثمن إلى المستأجر بجهة مال الإجارة شرط أن كان
الآجر حاضراً كان متطوعاً وإن لم يكن حاضراً لا يكون متطوعاً لأن في الوجه الثاني
هو مضطر في إيفاء الأجر ليخلص ملكه وهو بطريق المضي لا يعفي دين المستعير و
في الوجه الأول ليس بمضطر فيه لأنه يمكنه أن يدفع الثمن إلى الآجر ليقضي من الآجر
مال الإجارة فيسلم ملك المشتري له وذكر في إجارات العدة إذا باع المستأجر بإذن
المستأجر حتى كان للمستأجر أن يستوفي مال الإجارة فلو أن المشتري أدى مال
الإجارة إلى المستأجر بغير أمر الآجر ليسلم إليه المبيع يكون متبرعاً كما في غير الرهن
إذا أدى الدين وافتك الرهن بغير إذن الراهن لا يكون متبرعاً وسئل رحمه الله
عمن باع أرضه بالوفا ثم باعها من غيره بتاتاً ثم باعها المشتري بتاتاً من غيره بعضها
أو كلها ثم أجاز المشتري بالوفا البيع البات هل ينفذ بيع المشتري أجاب لا لأن
المشتري من الغاصب لو باع ثم أجاز المالك البيع الأول لا ينفذ بيعه وقال رحمه الله
فيمن باع أرضه بيعاً جائزاً ثم من غيره بتاتاً ثم باعها من آخر فأيهما أجاز المشتري
بالوفا جائزاً موقوفاً كما في الرهن وسئل رحمه الله إذا أجل البائع المشتري في البيع الجائز
في بلد آخر وقد طلب الثمن بعد الفسخ هل له ذلك أجاب له ذلك قياساً على مسئلة
الرهن إذا كان له حمل ومؤنة وأراد في بلد آخر له أن يطالبه بدينه وسئل رحمه الله
إذا باع الوصي عين بيعاً جائزاً يكون بمنزلة الوكيل أو بمنزلة المستقرض أجاب
إن باعه له فهو بمنزلة الوكيل وإن باعه بأمر الأصل لنفسه وصرف الثمن إلى مصلحة
نفسه يكون بمنزلة المستقرض وسئل رحمه الله في البيع الجائز من العقار ومن
المنقول الذي لا يجوز البيع الجائز فيه بأن لم يكن تبعاً للعقار حتى فسد البيع فيه
هل يفسد في العقار أجاب رحمه الله لا يفسد في العقار وبقي بيعاً جائزاً منه
استناداً إلى أنه لا يجوز البيع الجائز في المنقول وسئل رحمه الله عن الوصي هل يملك بيع مال
الصبي بيعاً جائزاً أجاب يملك قال شيخنا نظام الدين شيخ [illegible] رحمه الله
وكان شيخ [illegible] علاء الدين [illegible] وغيره من أئمة [illegible] على أنه لا يملك ذلك
وسئل رحمه الله الشرط في البيع الجائز صريحاً هل يفسد العقد أم لا أجاب رحمه الله فقالوا

بانه يفسد

بمنزلة

بانه يفسد قيل له فلو قبض المشتري وباع من غيره هل يكون جائزاً أجاب رحمه الله يكون بمنزلة
ما لو باع المشتري من المكره على معنى أن للبائع حق الفسخ وكذلك إذا لم يكن الشرط في البيع
صريحاً وكان الشرط لاحقاً فكذلك عند البعض حسبه رحمه الله على قياس قوله لأن عمله يلتحق
بأصل العقد قيل له ولو قال بعتك جائزاً أو بيع الوفا هل يفسد أجاب رحمه الله لا يفسد
قلت [illegible] وسئل رحمه الله عمن باع داره بيعاً جائزاً وأحال بالثمن
لغريم على المشتري ثم استحقت الدار وقد أدى بعض الثمن هل للمحتال أن يطالبه بالباقي أجاب
إن كانت الحوالة مطلقة له ذلك وإن كانت مقيدة ليس له ذلك وله أن يرجع على بائعه بما أدى
بأمره قيل له فهل له أن يرجع على المحتال بما أدى قال رحمه الله في شرح الجامع في الباب الأول
إشارة إلى أن له ذلك وسئل رحمه الله عن بيع جائز بشرط ضمان الدرك استحق مضافاً إلى
[illegible] وسئل [illegible] مال وفا [illegible] قبول
[illegible] ضمان [illegible] أجاب [illegible] ضمان الدرك
[illegible] وسئل رحمه الله [illegible] جائز [illegible] كفالة [illegible]
مطالبت موجب سوء ظن [illegible] اختيار بود در مطالبه درست بود يا ني أجاب
بود وسئل رحمه الله رجل كفل عن رجل بمال مبلغ الغريم من المكفول له بيعاً جائزاً
بذلك المال هل يبرأ الكفيل أجاب يبرأ قيل له ولو تفاسخا هل يعود الكفالة أجاب
لا يعود ومن الدليل على أن مال الوفا ليس بثابت في ذمة البائع [illegible] بيع الوفا ثابتاً
وذكر في موضع آخر من له على آخر دين وبه كفيل فاشترى الطالب من الغريم عيناً بيعاً
جائزاً وتقاصا الثمن أو وقعت المقاصة باعتبار الجنس هل يبرأ الكفيل أجاب
يبرأ قيل له ولو تفاسخا قال لا يعود الكفالة وسئل رحمه الله عمن باع داره بيعاً جائزاً ثم إن
البائع [illegible] بيعاً جائزاً [illegible] المشتري ثم إن المشتري الثاني قال إني أخاف أن يستولي
حتى على البائع وضمن المشتري الأول هل يصح أجاب لا [illegible] إلا أن الضمان
مضافاً إلى ما بعد الفسخ كما في [illegible] وسئل رحمه الله [illegible] بيع جائز [illegible]
اجارت كرديد [illegible] وديكري مال وفا [illegible] مضاف إلى ما بعد الفسخ
[illegible] اجارت [illegible] مال [illegible] وسئل [illegible] كفيل مي [illegible] اين [illegible]
است [illegible] مي كويد [illegible] است وعقد فسخ [illegible] است ومال واجب
[illegible] أجاب يرجع إلى البائع فإن نقد بأن غاب أو مات يكون
القول قول الطالب ولا [illegible] وسئل رحمه الله عمن ادعى على آخر أنه اشترى منه الدار من فلان

سعاحانا و صاحب البدا سراها باتا من ذلك الفلان ايضا وادعى سبق البيع للحانوت وصالح
المشتري بالبات على بدل ايكون قال اذا كان الصلح عن انكار ينبغي ان يكون يلزم لانه لم يكن
يصحح لان صاحب البد لا يدفع الثمن عن نفسه وهو يعتقد على ظن انه يعطي من غير
نفراغه وان كان الصلح عن اقرار ينبغي ان لا يلزم بدل الصلح لانه لو كان على مال نفسه نصيب
غيرك الرسوم لاصل اجارة البيع وان كان يسرط ان يكون بدل الصلح من الثمن الذي على البائع
نصف هذا وعنا وانه غير لازم وذكر في فتاوى شمس الدين لطف اشترى دارا ودفع الثمن
فقال لمدعيه هذا ابن حاتم ثابت فدفعه الى مال لا دفعه الفلان الذي فعل لا يملك
من اشتراه ذا دفعه لا نصيب مشتريا الكاغذ منه بذلك المال او نصيب مصالحته بهذا
المال من هو وملكه كان لدي بتلك الدار وانا ما كان صلح الدفع وسئل عمر شيخ برهان
نظام الدين رجل باع داره سعاحانا ولم يقبض الثمن فروسله فولده اي حصوص مشتري
ابن بيع را فسخ كند ودونند كه اين خانه را بي رضا مشتري اول تكسي ذكر فروشد اجا
ني وقال رحمه سلنا عمر الدين وكالة عامة من آخرين لدى القاضي وكيل القاضي
بها وباع عقارا الموكل سعاحانا فادعى آخر انه اشترى هذه الدار من الموكل والمشتري
يقول اشتريتها من وكيل الذي يدعي بلى الملك منه سراجانا هل يدفع الخصومة بدون اقامة
البينة الى وقت حضور البائع قال احبت انه يحتاج الى البينة لدفع الخصومة فاسا على البيع
البات ولهات نقض بلله ان الاحاجة الى اقامة البينة لانه يثبت ان بلد لست بل خصوم
كما في السراو والوصية اذا ادعى ان هذه الدار داره اشتريتها من فلان والذي الولد
في يد يدعي انه اودعها فلان عند بلد يدفع بدون البينة ولو ادعى المدعي انه اشتراه
من فلان وانه غصبته منه وادعى صاحب البد اني اشتريته من ذلك الفلان سعا
جائزا واقام البينة هل يدفع اجابه لا يدفع ولله اعلم وسئل شيخ عبدالله برهان الدين
مكي سؤالي دعوى كرد بركسي كه ازوفلان كس بخريده ام بيع جائز واكنون مرا ازاو است
وقد اقام البينة صاحب يد دعوى مي گويد كه من نيز از همان كس خريده ام بيع جائز
واقام البينة وارث ميت سوال آمد است وسوال دعوى مي كند بيع جائز صاحب يد
منكر است هل تكلف المدعى عليه اقامة البينة على البيع الجائز ام تكفي تلك البينة التي اقامها
عند دعوى المدعي لانه لم يحمل المشتري سراجانا خصما وفي فتاوى اجابه عنها شيخ
برهان نظام الدين وصورتها برادر من برادر خود را وكيل كرد كه خانه مرا فروش
بيع جائز اين برادر بحكم اين وكالت اين خانه تكلي فروخت بيع جائز بعد از آن

وقال يا فت اين وكيل از وكالت افتد يا نه اجابه نى والله اعلم وقال في حق خانه است
مي كند بملكيت وخريد كرده است ووارث برادري من وكيل گواه مي گرداند كه خانه در حق
تو ست من تسليم كن مدعي را اين وكيل وارث دعوى با شد يا نه اجابه نى والله اعلم چون
صاحب يد دعوى نباشد وما حو مدعي خانه را درست كرد بملكيت وگواه گذرانيد بقاضي
قاضي حكم بواسطه اين وكيل را كه درحال حسن بواده است كه خانه تسليم كن بدعوى
ضول خانه در درست وتصرف وي نيست اجابه نى والله اعلم وفي فوائده مسئلة
بغير جواب وصورتها باع كرمه سعاحانا ولم يسلم المشتري الثمن الى البائع حتى مضى بعض
المدة هل للبائع ان يحبس شيا من الغلة بقدر ما لم يأخذ الثمن لم يكتب جواب هذه المسئلة
وقد ذكرنا قبل هذا عنه رحمه انه اذا اشترى دارا سعاحانا والبائع لم يقبض الثمن لا يملك
البائع فسخ البيع من غير حضرة المشتري ولا يملك بيعه من غيره وفي فوائد صدر الاسلام
طاهر بن محمود وحاله الى رهن الرضى باع دار سعاحانا ووقعت الحاجة الى الثمان
فنقول يأمر القاضي على ان له الرجوع كان له الرجوع والله اعلم واحتج الفتوى باع
كرمه وفا حتى اشترى المشتري جميع غلة الكرم بعد البيع شرطا ان يكون للمشتري تلك الغلة
او بعضها يكون له بقدر ما شرطا بعد البيع ام كل الغلة ينبغي ان يكون له المشروط خصوصا
على اصل ابي حنيفة رحمه ان الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عنده فصار كانه شرط له
ذلك العقد وقت العقد اخرى باع دار سعاحانا بعشرة دنانير فقال آخر
للمشتري من ان مال وفا ان ادفعه ولحاز المشتري ضمانه هل يصح هذا الضمان ينبغي ان لا
لان المال غير واجب على البائع للحال لما ذكرنا قبل هذا من المسائل فلا يصح الضمان وانما
يجب بعد الفسخ فلو اضاف الضمان الى ما بعد الفسخ يصح الضمان اخرى فروسلك
بيع جائز با خريد بيع جائز در وقتي كه بيع را فسخ نكرده اند مال وقال ابن مقاتل
صلح كرد آن صلح درست بوده يا نه ينبغي ان لا يصح لما ذكرنا ان المال لم يجب بعد على البائع
وانما يجب بعد الفسخ فلا يمكن على البائع حين ولا يصح الصلح وسمعت من اثق به انه وقعت
هذه المسئلة في زمان اعمامي وافعمت اجوبة اولادهم حلى شيخ عبدالله برهان الدين رحمه
انه لا يصح الصلح وعلى قول من يجعل البيع الجائز رهنا لا يشكل انه لا يصح الضمان والصلح
خانه فروخت بيع جائز بهاء دنانير وبدل اجارت كرده حاكم محمود سنة حاكم
جلي رحمه ان حكم البيع الجائز في هذه الصورة حكم الرهن لا غير ولا يجوز للمشتري
ان يشتغله بملك البيع كالرهن لان اقدامهما على الاجارة بعد البيع دليل على انتمام رضا

ثم البيع وتأخذ الراهن الرهن ليرجع لرضا صاحبه ثم ان المشتري زرع الارض ثم ادى البائع
مال الوفا الى المشتري حتى انفسخ البيع والزرع بقل هل يجبر المشتري على تفريغ الارض
ام يترك في يده باجر المثل كما هو واقعة الفتوى وقد اجاب بعض من تلامذة ووصل الي
الجواب بفصله فقال لو طلب المشتري من البائع مال الوفا وطالبه باداء فادى البائع اليه
حتى انفسخ البيع يجبر المشتري على التفريغ وان لم يطالبه المشتري بذلك ولكن البائع ادى
اليه مال الوفا من عنده بلا طالبه به لا يجبر على تفريغ الارض ويترك في يده باجر المثل ولو
قيل بانه يترك في يده باجر المثل في كلا الوجهين لم يبعد لما ذكر في الفصل الثامن من
اجارات الذخيرة لو استاجر ارضا وزرع فيها زرعها ثم انهما تفاسخا عقد الاجارة والزرع
بقل هل يترك الارض في يد المستاجر باجر المثل الى ان يستحصد الزرع ام يؤمر بالقلع قيل
لا يترك لان المستاجر رضي ببطلان حقه في الزرع حيث اقدم على الفسخ عن اختيار
وقيل يترك قال وهذا القائل استدل بمسئلة المزارعة وصورتها رجل دفع ارضه مزارعة
فاخر المزارع الزرع وزرع في آخر السنة والزرع بقل لم يستحصد فالادب
للارض ان يقلع الزرع لا يمكن من ذلك ويثبت بينهما الاجارة في نصف الارض حكما
الى ان يستحصد صيانة لحق المزارع في الزرع ويغرم المزارع نصف اجر مثل
الارض لرب الارض وقد رضي المزارع هنا ببطلان حقه في الزرع حيث اخر الزرع
الى آخر السنة ومع ذلك ابقى الاجارة في نصف الارض وذكر في هذا الفصل ايضا
اذا انقضت مدة الاجارة وقد غرس المستاجر فيها اشجارا انقلع امر بقوم المستاجر بتفريغ
الارض لان يحب على المستاجر تسليم الاشياء مقلوعة كلها وما اذا كان فيها زرع حيث
يترك باجر المثل الى وقت الادراك لان الزرع نهاية معلومة بخلاف الغرس وذكر ايضا
اذا استاجر ارضا وزرعها ثم استبقاها وزرع آخر حتى انقضت الاجارة يترك
الزرع في الارض حتى يستحصد ويكون للمستاجر على صاحب الزرع اجر مثل نصف
الارض كذا في ... وفا ... ارايت اذا ... وبيس ... غلة ظاهر
بشاي ... مال ... داد ... فسخ كرد ... ادركت الغلة هل يكون
للمشتري ما حصته فقد ذكرنا الاختلاف قبل هذا وذكرنا ان اختيار الصدر الشهيد
ان له حصته بقسط الثمن سواء خرجت الثمرة او لم تخرج وطريقه ان بيع البيع في ذلك
العود الى ... ذلك ثم على قول من يقول بان للمشتري حصته من الغلة وان لم تخرج الغلة
البائع المشتري مما يخصه من الثمن بعد فسخ البيع قبل ان يخرج الثمرة او بعدما خرجت ولكن لم يدرك

لقيمة على شيء هل يصح هذا الصلح المسئلة كانت واقعة الفتوى في زماننا وقد اجاب ائمة زماننا وانهم
يعتمد على جواب ائمتهم بان لا يصح الصلح ولو وجه ظاهر وصاحب المسئلة هذه يدل على انه يكون مثل هذا
الصلح وصورتها رجل اوصى بغلة نخلة له لرجل ثلاث سنين والنخل يخرج من ثلث ماله وليس فيها
ثمر فصالح صاحب الوصية الورثة من وصيته على دراهم مسماة ودفعها اليه على ان يسلم له
وصيته من هذه الغلة وابرأهم منها ولم يخرج النخل سائر السنين الثلاث او اخرجت
من الغلة اكثر مما اعطوه فالصلح باطل قياسا لانه صالح من شيء مجهول لا يعلم انه يكون او
لا يكون ولكني استحسن ان اجيز الصلح انما هو رجل برئ من وصيته على مال وفيما ذكر
المسئلة في باب الصلح عن الوصية من صلح الاصل وفي بيع الوفا في الرسالة دهم ويوكل آن بايع
گويد هرگاه که بايع بيع را بيع نام گذارد کرده باشد ... نشد تو ابد مشتری را که الزام کردن ... کرد
بايع احادث چون زيادت ... گرديد ... که الزام کند ... بايد الزام کردن
و بيع تواند داد ... مطلق ... است ... ویکل ...
وکيل کرده ... کل غلبه دارد فسل له چون غلبه داشت اين محدود در دست
... ماند احادث ... رهن ... وايس ... فاسد
داده باشد ... بيع فاسد ... شد ... بيع ... دارد ... حق ...
... بايع در خانه ... تواند ... در حال ... رهن دارد ... نصرف
تواند کردن ... مشتری ... گرد ... ویوکل آن مشتری ... احادث
... فروختن اين محدود تواند اين محدود را فروختن ... احادث ... هولت ...
ام ... بيع ... فاسد ... معاطتی است ... فروختن ... وجه
رهن است ... آن مشتری ... در خانه ... انکار
... باسد ... اجابت واقعة الفتوى رجل باع ... بيع الوفا ثم
ان ... غصب الارض من ... المشتري ... والمشتري لا يقدر على استرداده
الغاصب فهل للمشتري ان يطالب بائعه بمال الوفا قبل فسخ البيع واسترداده
... من يد الغاصب فعلى قول مسئلة غصب المرهون ينبغي ان له ان يطالبه بمال الوفا
وهذا اولى لما ذكرنا ان ... مال الوفا ليس ... فسخ البائع ... البيع قائما وذلك
... غاصب ... از دست ... ومرتهن
... تواند ... مرتهن ... طلب ... بايع
احادث ... المسئلة اعني مسئلة ... الرهن ... حاكم

ثمن بعض عقارًا او سلم الى المرتهن فعصب آخر من يد المرتهن هل له ان يطالب الراهن بدينه اجاب
لا والله اعلم قلت وفي مختصر الفتاوى للحاكم الجليل مسئلة تدل على ان الجواب ما افتوا وصورتها
لو رهن جارية ابن الموصوفة على بيع جميل خفاف الحمل فاودعها في عياله كان للمرتهن ان ياخذ
دينه من الراهن قبل حصول الحمل اذا كان المودع متهمًا بان الحمل اودعها ايا وان
لم يعلم انها للراهن وان ادعى الذي في يده الجارية انها لم يكن للمرتهن اخذ دينه من
الراهن لانها ما لا فقال رجعت من جهة السلطة الى التوى واخذ الفتوى راى
حريد بريس وما يصل دينار وفضل كي يعلو لان مسرى خرختان وبا ابن زيد
استهلك كل اى اذن بائع وصف ابن مستهلكات خذ زور استهلك ال صد دينار
بواه استحول قيمة ابن مستهلكات بر خرنة لانه باسداس فقيمة بال صد دينار
مال بوفاك ادرخم بائع است مقاصة سود وقيمة كرده باى قد ذكرنا قبل هنا امن
قول الطاهر شيخ بعض مسئلة تدل على انه اذا كانت الدينار بقع المقاصة وذكر
في صرف الدخيرة رجل له عند رجل وصيفة وللمودع على رب الوديعة دين هو
من جنس الوديعة لم يصر الوديعة قصاصًا بالدين ما لم يجتمعا عليه وبعدما اجتمعا
عليه لا يصير قصاصًا ايضا ما لم يرجع اليه مواصفها وان كانت في يده لا يحتاج الى شي غير ذلك
ومتى صار دينا صار قصاصًا وحكم المغصوب لا الكان ما في يده الطالب وحكم
الوديعة سواء فهذه المسئلة تدل على ان مسئلة الفتاوى تصير قصاصًا وكان بين هذه المسئلة
ومسئلة الفتوى تفاوت لان في مسئلة الدخيرة الوديعة من جنس الدين وفي مسئلة
الفتاوى ليست من جنس الدين لان قيمة المستهلك ليست الدنانير على القيمة بل تكون
بالدراهم ايضا فينبغي ان لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا وفي شرح التجريد اذا كان الدين من
ليس فاستهلك الطالب مالا للمطلوب حتى صار قيمته قصاصًا فلم يكن ان يرجع
عليه ملك المسئلة دليل على ان رب الدين اذا استهلك شيئا من مال المطلوب حتى وجب
عليه القيمة يصير قصاصًا بدينه وفي مجمع فتاوى قاضي ظهير رجل له على آخر مائة درهم له
نقد العروض والسلم ولم يقبض عليه مائة دينار فقبض او غصب لا يقع المقاصة
بينهما ما لم يتقاصا فاذا تقاصا صار قصاصًا عن عشرة دنانير وبقي لصاحب الدنانير
على المديون تسعون دينارا واعلم ان دين الدراهم لا يصير قصاصًا بدين الدنانير
بدون المقاصة وفي فتاوى رب الدين غصب من آخر دينارا والمغصوب منه غصب
نقرة من الغاصب قصاصًا يجوز ولو كان المغصوب منه غصب بوامنه وبعدما فاته

فانه يكون

من م

فانه يكون ايضا لان بيع الثوب بدل الدراهم في الذمة جائز ولو كان الثوب هالكا يكون ويعتبر
القيمة سماع تقاصا الا ان الثوب حازه ملك المسئلة تدل على ان رب الدين اذا
استهلك الثوب شيئا من مال المديون فانه لا يصير قيمته قصاصًا بدينه اذا لم يكن
القيمة من جنس دينه ما لم يتقاصا قلت في الحاصل من الجواب ان صاحب الدين اذا استهلك
شيئا من مال المديون فان كان من جنس دينه يصير قصاصًا بدينه وان لم يتقاصا وان
لم يكن لا يصير قصاصًا وان استهلك شيئا من ذوات القيم لا يصير قصاصًا بدينه ما لم يتقاصا
ذكر في مجموع النوازل اذا اختلف المتبايعان فقال المشتري اشتريته بيتا باتا وقال
البائع بعته بيع الوفاء فالقول قول البائع لان المشتري يدعي زوال عينه بالبيع وهو يدعي
الوفاء فينكر الزوال فيكون القول قوله وذكر السيد الامام الاجل الشهيد ناصر الدين
في آخر نوع الخامس في البياعات من الملتقط ان علمائنا في مثله اختلفوا القول قول
من يدعي البتات اذا لم يشهد عليه الظاهر وهو نقصان الثمن نقصانا فاحشا الا اذا
ادعى تغير السعر وفي نوع من فتاوى الرساتيقي تغير السعر هل يمنع ان يجعل الحال حكما
اجاب بعض مشايخنا نعم واحال الى الروايات المنسوبة الى القاضي محمود الاوزجندي
وسئل جلال الدين اذا ادعى البائع بيعا جائزا والمشتري بيعا باتا او ادعى العكس
فالقول لمن يكون اجاب لمن يدعي البات قال وكنت افتي في ابتداء ان القول
قول من يدعي بيعا جائزا ولم اجد فيه حديثا اعتمد ثم رأيت اصحابنا قد افتوا في
وفي نوع من فتاوى الرساتيقي لو قال البائع بعته بيع الوفاء وقال المشتري اشتريته
باتا اكثر البائع ابتداء في نوع وقيمة مثله في اوان باشترى في خريف السنة الحادية
قيمة ابن بعض دروس آخر قيمة دمس زيادات انها نوع بماله تتفاوت الناس
في مثله زمان ظاهر فقول قول بائع بوحد بالشواهد بالله ما باعها منه بتاتا وقد ذكرنا
من قبل قوله ان تغير السعر يمنع ان يجعل الحال حكما سئل نجم الدين عن اى ملك خريد به
بيع جائز وقبض كرد وبازخرد بدان حاربه داد معلوم شد كه بيش از بيع تسلى
ذكر كرد وضع بوده است اجره واجب آيد يا ني اجاب لا والله اعلم وتقل الجواب
عن ابيه الشيخ برهان الدين وتقل عنه الفرغاني كذلك فقال لان قبض البائع
مستحق بجهة اخرى فلا يقع عن جهة الاجارة لو باع بيعا فاسدا ثم استاجره
لا يصح الاجارة لان قبض البائع مستحق بجهة الاسترداد لرفع الفساد فلا يقع
عن الاجارة فالرواية في تلك المسئلة تكون رواية في هذه المسئلة وسئل نجم الدين بيع

حانوت فروخت وباز بديكري فروخت وبها بخرنده اول داد بيع دوم هم درست بود يا
نه وبيع ثاني نافذ كردد فرق كرد ابن ربما رضا ناشد اجاب نه والله اعلم مسئلة اخرى
ملخص علمه من فوائد عمي شيخ الاسلام نظام الدين فيما يتعلق بهذا القسم واقعة
الفتوى اقر في مرضه الذي مات فيها انه كان باع في صحته كرمه من فلان بن احمد الحنفي [illegible]
بيعا جائزا وقبض الثمن ولم يخرج هذا الكرم من يده ما له هل يصح اقراره في كل الحالة من
غير تصديق الورثة اجاب الظاهر انه لا يصح فيما ثبتنا وان لم يعتمد على هواه انه لم يصح
بعد اقراره وان لم يصدقوه ودعوا ان هذا اقرار المريض بالدين للاجنبي وانه يصح
من كل المال على ما عليه رواية محيط الحلواني وغيره من الكتب واحسب انه لا يصح
اقراره من غير تصديقهم وليس نظيرها نحو رواية بل ان هذا اقرار من المريض باستيفاء
دين له في المرض عليه ما لو اقر انه باع عينا من انسان بيعا باتا وشرع في قبض
من الثمن وصدر ذلك الانسان ثم اقر المريض بقبض ذلك الثمن منه بعينه من تلك
الحال وقد صار ما سوى انا من المجموع من المسائل التي تدل كل واحد منها ان
البيع الجائز ليس برهن بحت وان هذا بيع الوفا ليس بدل محض في حكم البائع فمنها
انه لو كان رهنا لكان البيع رهنا ولا يملك المشتري المنافع وتملكها ومنها انه لو كان
رهنا لما جاز البيع وقابل القبض الثمن لانه يكون رهنا بغير دين وانه لا يكون
ومنها انه لو كان بالدين كمن فاسد الطالب عقاد المدين منه وفاسد الكفالة
ثم لا يعود بنفسها عقد الوفا على ما مر ومنها انه لو باع بالوفا ولم يقبض الثمن لا يملك
من بيعه من آخر قبل البيع وقد سبق ومنها انه يجب الزكوة من مال الوفا على البائع
ولا يعامل انه لو كان اقرارا باستيفاء دين ثبت للمريض وايضا ينبغي ان يكون اقراره
في الكل من غير تصديق الورثة لانه دين ثبت لدى الصحة لانه اقر انه باع منه في الصحة
وكل دين ثبت للمريض في الصحة يكون اقراره في المرض باستيفائه من كل المال لانا نقول
ليس كذلك بل انه دين ثبت في المرض فانهما لا يصدقان في اسناده الى حالة الصحة رعاية
لحق الورثة حسب الجامع بينهما في الحال لا فيما مضى لجهالة في الجامع الكبير وغيره ولنا اصل
المسئلة بوجيز منها في احكام المرضى التي جمعناها من عدة كتب وترك ايرادها هنا و
لله الموفق للصواب واقعة الفتوى اذا ادعى على آخر انه اشترى منه
بيعا باتا ثم ادعى على ذلك المدعى عليه الكرم بالوفا عند ذلك القاضي هل يسمع دعواه
القائم ينبغي ان لا يسمع لانه لا يمكن التوفيق واقعة اخرى في الفتاوى

مشتري الوفا

مشتري الوفا كرب الارض ليزرعها بالاذن فهل ان يبذرها البذر البائع مال الوفا من
غير طلب المشتري ولم يفسخ البيع بينهما ولا يملك البائع المشتري من الزراعة فيها هل
يجب للمشتري اجرة مثل البقر والعمل على البائع ام لا فعلى قياس مسئلة المزارعة ينبغي
ان يجب ومثله افتيت بانه يجب والله اعلم قلت عرضت دعوى ولو كان الارض
مهيئة للاستغلال بالحصد كما هو المعتاد باكثر النواحي من بلادنا فلو قيل بانه ينبغي ان ليس
للبائع ان يمنع المشتري من الزراعة في مثل الصورة احسانا بما لو آجر المشتري
الارض سنة فادى اليه البائع الثمن قبل مضي السنة حتى يفسخ البيع بينهما لا يظهر هذا
الفسخ في حق المستاجر والفرق بينهما ان هذا يتعلق بالاجارة حق غيرهما وهو المستاجر
ولا كذلك هنا واقعة الفتوى باع دارا بيعا جائزا وقبض مال الوفا ثم باعها من
آخر قبل انفساخ الاول بيعا جائزا وقبض الثمن منه ايضا ثم باعها من ثالث كذلك
ثم قضى دين الاول والثاني ثم لم يوف مال الثالث حتى باعها من غيره بيعا باتا بشرائط
هل يثبت بيعا نه على الجائز هذا المشتري بالوفا بالبائع اجاب لا والله اعلم
وهذا انه لو باعها باتا او بالبات باتا وقضى دين الاول لا يعود البات بل هذا ما لم يخرج
المشتري بما طفل في الجائز الذي هو وجوبي والله الموفق

الفصل العشرون

في الاجارة المرسومة بسيم قند في باب المسترهن ومعوضه ذكر صاحب المحيط
في فوائده استاجر رجلا ليحفظ له هذا السكين كل شهر بكذا وقبل كذا وحفظ ثم علم ان
هذا السكين كان ملك غير المستاجر هل يجب الاجر قال ينبغي ان لا يجب الاجر لما مضى لانه
لما استحق السكين تبين ان المستاجر كان غاصبا والاجير غاصب الغاصب والحفظ مستحق عليه
والاجارة على العمل المستحق عليه لا يجوز كما اذا استاجر المشتري البائع ليحفظ المبيع قبل
التسليم فانه لا يكون فانه وكذلك لو استاجر الراهن المرتهن ليحفظ الرهن لا يكون لان
الحفظ مستحق عليه كذا ومن اذا استاجر المستعير لان الحفظ مستحق عليه او المودع
لحفظ الوديعة حيث يجوز لانه متبرع فيه قال وقال بعض الفقهاء ان علم الاجير مسئلة
السكين انه مغصوب فالجواب كذلك انه لا يجب الاجر اما اذا لم يعلم وقد كان انه مغصوب
يجب الاجر هذه الجملة في فوائده ورايت في فوائد جدي شيخ الاسلام سئل عمن غصب شيئا
واستاجر رجلا ليحفظه هل يجب الاجر للمستاجر اجاب نعم يجب قال عمي نظام الدين
في المسئلة اشكال وهو انه بالاخذ صار غاصب الغاصب والحفظ واجب على غاصب
الغاصب فكيف يجب له الاجر على ما هو واجب عليه ولان ذلك ان ضمنه وبرئ الاجير

الضمان لا يجتمعان قلت ويتخلج في صدري ان الاجر والضمان لا يجتمعان لواحد وههنا
لمستحق الاجر غير المستحق للضمان وفي فوائد صاحب المحيط ايضا ولو غصب دابة واجرها من انسان
يجب عليه الاجر وان كان المستاجر غاصب الغاصب لان الاجر انما يجب بمقابلة المنافع
وقد وجد به شفاعة منا فيجب الاجر اما في مسئلة السكنى فالاجر انما يجب بمقابلة الحفظ وانه
مستحق عليه فلا يجب الاجر فلهذا ذكره رحمه قلت ويمكن ان يقال في مسئلة الاجارات
المعهودة انه يجب الاجر وان ظهر ان العين لم يكن ملك المستقرض كما اجاب به مطلقا
وخصوصا اذا لم يعلم المقرض بذلك كما اجاب به بعض الفقهاء على ما مر في الحيل التي
ذكرها صاحب المحيط في مسئلة الكرم واجارتها وهذا لان الاجرة في المعهودة انما يجب بمقابلة
منفعة القرض معنى وان كان يجب بمقابلة الحفظ عقدا ولهذا لا يرى الايمة الا بعقد مقرض
على مثل هذا الاستيفاء من عين بسبب القرض والمعهود كالمشروط وخصوصا فيما هو عقد
ربوي بوجهه في نظر الحاكمين وهذا الذي ذكرناه هو اجابة الشيخ في حل تلك
الاجارات المرسومة وان افتوا بخلافها وكثيرا ما رايت جواب استاذي مولانا حسام
الدين العليابادي محتده تغمده الله بغفرانه واكرمنا واياه برضوانه في الفتاوى
المقطعة وقد سئل في كل منها بان اجارة معمول احلال هي ام لا فكتب هي حلال والله اعلم
وهكذا سمعته غير مرة في خلال الوظائف والمباحثات وسمعته يقول كنت
يوما عند عمي مولانا جلال الملة والدين ابي الفتح محمد بن علي فورد عليه استفتاء
ما قولكم رضي الله عنكم بان اجارة معمول حلال ام لا فكتب هي حلال والله اعلم
وقيل ما قولكم رضي الله عنكم حلال ام طيب هي ام لا فكتب هي حلال والله اعلم وفي فوائد
جلالي شرح ... رحمه عنبه من ... اولا ... واستاجره لحفظه
كل شهر بكذا ثم ان هذا المالك استاجر هذا المستاجر ايضا لحفظ هذا العين باجارات
ثلاثة في صك ام الثانية اجارة الاجارة الثانية تنعقد وتتضمن فسخ الاولى
ان كان غاصبا صار مستردا وان كان عالما فلذلك وفي فوائد صاحب المحيط
ولو هلك العين المستاجر على حفظه ثم اختلفا فقال الاجير هلك بعد تمام السنة
وفي ... اجل السنة وقال المستاجر قبل هلك بعد شهر واحد فالقول قول
المستاجر لانه ينكر وجوب الاجر عليه وفي فوائد مولانا حسام الملة والدين رحمه
فيما علقته منه بخط الذي دفع الى المقرض مشطا ولستاجره لحفظه كل شهر بكذا
على ما هو المعهود فيستحق على المقرض بالمشط بطلان الاجر ماضي فقال المستقرض

ليس هذا

ليس هذا مشطي قال رحمه القول قول المستاجر في الاجر حتى لا يجب عليه الاجر لانه هو المنكر
لحفظ عينه ووجوب الاجرة عليه والقول قول المقرض في عين المشط حتى يجب
بالدفع اليه مع اليمين لانه هو القابض وكان اعلم به قال رحمه يطلب رجل
امرأته بدينها ان لم يوصل كسوة مثلها او دينها عليه الى شهر فهي ... احلفها
في وصول الكسوة او الدين في المدة فالقول قول الزوج في صيرورة الامر بيدها والقول
قول المرأة في وصول الكسوة والدين اليها وفيما علقته منه رحمه في الاجارات المعهودة
في بلاد ... لا احلف الاجر فالمستاجر فقال المستاجر دفعت المدفوع اليك
من راس المال وقال المقرض من الاجر فالقول قول الدافع لانه اعلم بجهة الدفع
ثم قال رحمه ولو كان هذا الاختلاف بعد موت المطلوب بين ورثته وبين الطالب
يحتاج الورثة الى اقامة البينة لانهم لا يعلمون ذلك وفي فوائده ايضا رحمه من يعلق استقرض
من رجل مالا وكتب بالقرض صكا ودفع الى المقرض ودفع اليه مشطا ولستاجره
لحفظ المشط كل شهر بكذا كما هو المعهود فحمل المقرض ... القرض في المشط وحفظهما
هل يجب الاجر وهل يصير ضامنا للمشط قال يجب الاجر ولا يصير ضامنا لانه
ما استعمل في امر نفسه لان حمل القرض في ملك الصون ملك المستقرض ولنا ان
يسترده بعد قضاء القرض فلا يصير المقرض بهذا الفعل ضامنا وغاصبا وهذا لان
المستقرض هو الذي يعطي ثمن الكاغد واجرة الكاتب العين الذي يستاجر المستقرض
المقرض على حفظه كل شهر بكذا اذا كان ... فهو لا يجب الاجر ... وجد بخط مجد الدين
المفتي رحمه فيما جمعه من نسخ الفتاوى ... في اخر ... استاجر المدعي لحفظ
عين سماه كل شهر بكذا وشرط الاجر وتبادر ... ووصف العين في مجلس
الدعوى هل يصح دعواه مثل صار واحمي الفتوى وينبغي ان يصح لان هذا
دعوى الدين في الحقيقة وقد ذكرنا اجناسها في بيان انواع الدعاوي من هذا المجموع
واقعة الفتوى ادعى المستقرض بالمال المقرض واختفى المقرض فلم يظفر به الملازم
هل للقاضي ان ينصب عن المقرض فيما يطلب المستقرض ليرد عليه المال ويفسخ عليه
الاجارات المعهودة لا شك ان القاضي لو فعل ذلك ينفذ قضاؤه لكونه مما يجتهد فيه
لكن الكلام في انه هل يجيبه الى ذلك وذكر في كتاب الذخيرة اذا كفل بنفس رجل على انه
ان لم يواف به غدا فالمال الذي للطالب على الغريم على الكفيل فجاء الطالب
في الغد فلم يجد الكفيل ولم يظفر به فرفع الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب

وسلم الكفيل المكفول عنه الدين قال صاحب الذخيرة هكذا ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله في فتاواه
وقال لو جعل قاض بمثله اذا علم ان الخصم تغيب لذلك فهو حسن وقد مر هذا عن الناطفي رحمه الله
في مسئلة اليمين بطلاق امرأته ان لم يقض الدين الغريم اليوم في آخر مسائل القضا على الغائب
فسطورة لتمامه استقرض من آخر خمسمائة دينار وكتب له صك الف فان بعد الانفاد وليس حج
المقرض كل شهر بكذا كما هو المعهود كل ذلك فعل المستقرض قبل قبض المال ثم ان المقرض
لم يدفع اليه الا اربعمائة دينار وخمسين دينارا ومضى على ذلك شهور والمقرض معترف
بجميع ذلك هل يجب عليه المشروط ام يسقط بقسط الخمسين التي لم يدفع الى المستقرض
بحاشية واقعة الفتاوى وفي مسائل بيع الوفا ما يدل على وجوب الاجرة كاملة وصورتها باع كرمه
وفا ولم يقبض الثمن حتى مضت مدة هل للبايع ان يحبس سائر الغلة بعد ما تم بالاخذ من
الثمن اشار الى انه لا يكون له ذلك ولا يقاس مسئلة الفتاوى على ما اذا وفى بعض مال الكتابة
او بعض مثله النصف ومضت مدة بعد ذلك فان المولى لا يمكن من حط الاجر كاملة
للمال التي بعد وفاء النصف على ما قيل لانه لم يستحق عملا لاحسان في النصف من الاجر بواسطة
الاجارة من المساحة والقول من الاجر ولا كذلك هنا لان الاصل ان في بيع الوفا لو باع
ولم يقبض الثمن لا يتمكن من بيعه لانا من غير الاحسان المشتري او يسع البيع فيما باعه وفا
اما لو باع الكل وفا وقبض الثمن الا انه هو مال الوفا ثم ادى نصف الثمن الى المشتري يتمكن
من بيع نصف المبيع لدخول الاحسان المشتري بالوفا لما ذكرنا انه يستحق البيع سهما في النصف
بقبض نصف مال الوفا ولا كذلك فيما لاجماع ولم يقبض الثمن مسئلتنا من الوفا نقلنا
هكذا عن حاشية ... ليما ان الدين فقلعنا في مسائل بيع الوفا واحكامه
ولو قال الحالي ما ذكرنا ان مثل الاحسان المرسومة انما يجري فيها المقابلة منفعة القرض
هو بما انهم لم يعقدونها على حفظ الاعيان ... ووثيق المقارضة والمداينة
والمقصود من سوالهم ... وصول امثال الدين وحصوله في يد ولم يوجد
ما هو المقصود في القرض فكانه لم يقبض المعقود عليه في الاحسان منفعة ادم الاجل
القرض من المعقود عليه الاحسان في قرض المساحة فلم يحب مقابلة الاجر له بعد
هذا القول حسن بل هو احسن واحق وبالناس ارفق الوصي لو المتولي لو استقرض
لاجل اليتيم والوقف فقال اجارة معهودة لو انه ازوقف وازمال ناس بل تواسد
واذن لست عاجم الفتاوى وقد اجاب بعض اهل زماننا وان لم يعتمد على جوابهم تواسد
ولسا علم ورد فتوى بهذا اللفظ ... او وكيل ... بعد لزوم ... اردا نكرل

ورمكن

بعض لكن وقيل اجارة شرعي يكن تلك ان يوصي سرع برئه فاخذ شيئا من لر عمله يدل ايم
ان وكيل حاملك فرضوا ... ومن بينه لاشت ان وكيل الخ منه ... مرة مجانا وقطع
ذلك ما يسد ادخوكيل تواندطلت لزمان بان يشيء ان لا يكون له ولا بد المطالبة لان التوكيل
بالاستقراض عن حجه فيكون الوكيل مستقرضا لنفسه ثم مقرضا ايا ماله بتي قوله لو
واجب سوا من لر عمله سرحل آم واه يجد وعد والله اعلم بكى رامن ه لرلت مكاه
واسن عني هرماه بكل دست يا على موصوف واو صاف يا على مهم لفت هل تصح
الاحسان يجانست واقعه الفتاوى واجيب انها تصح وقد ذكرناها في فصل العقود
التي يشترط فيها التقوم عند كل المكيل والموزون وذوات القيم اذا جعل اجره
مقبوض تمامها واحصاسها بشرطه واجيب الفتاوى بطلان استقراضا من مال
ماله ولساحل المقرض على حفظ عين مقبوضا كل سهم بكذا ثم مات احد المساعرين هل
يبطل الاحسان في حق الآخر من المستقرضين ام لا وذكر في سبب ... الاحكام الدين
في حولهم في الفقه وبان الاحسان الفاسد ويتواطي البطلان من بطل داريا وبمات احد
المؤجرين بطل الاحسان في نصيبه وفي نصيب الحي بقيت على حالها وكذلك لو ليس
بطلان من بطل بموت احدهما وذكر في شرط هاشر المبسوط ثم قال وكذا اذا مات
احد المكاريين بطل الكرا في نصيبه وبقي في نصيب الآخر ذكرها في فصل ما يكون من اصل
ما لا يكون في نوع مسائل الشيوع في الاحسان ثم ذكر بعد ذلك في الفصل التاسع
عشر في الاحكام المتعلقة بالفسخ وفي فتاوى شمس الائمة ... ورجلان بطل المساجد
من رجلين داريا مشتركا بينهما ثم دفع المفتاح الى احدهما وقيل هو انفسخ الاحسان
في حصته لان دفع المساجد المفتاح وقول الآخر ذلك دلالة الفسخ والاحسان
بما يستتبع نقص الفسخ بيعه بدلالة الفسخ لا تاني ان الآخر لو كان واحدا ودفع
المساحة المفتاح اليه وقبل هو ذلك يفسخ الاحسان بينهما وطريقهم ما قلنا ولكن
والعلة في المسائل كلها ان الشيوع الطارئ لا يمنع صحة الاحسان بلا خلاف مذكور
في اكثر من الكتب وقد استقر الصحيح لابي حنيفة وفي طلعه الشمس ما نقل عن رجل
من الفتاوى دفع الى آخر مائة وامره بان يدفعها الى فلان قرضا ويعقد له عقد
الاجارة المرسومة فدفع الوكيل المال الى المستقرض وقد استأجر المستقرض الوكيل
على ان يحفظ عينا ودفع اليه كل شهر بكذا ثم مات المساجر الوكيل هل يفسخ الاحسان لموته
ام ينبغي ان لا يفسخ لان من عقد له الاحسان باق وهو الموكل وهذا لان التوكيل

يعقد الاجارة من المعرض بوكالة بقبول العمل وهو الحفظ او الوكيل بقبول الاعمال صح المعرض عليه البركة
واحد العوامل المستعرض والمعرض عند عقد الاجارة المرسومة على حفظ عين كل
شهر بكذا في دكان الصكاك وامر المستعرض بكتابة الوثيقة بالعوض وبدل الاجارة وترك
المقبوض العين المستاجر على حفظه بها فهو من المستعرض عند الكاتب ليكتب ما هو اوصاف
مستقصى في الوثيقة فمضى على ذلك اشهر ولم يكتب الكاتب الوثيقة برهة من الزمان
والعين عنده هل يجب الاجر بالحفظ لتلك المدة ام لا افتيت انه يجب والله اعلم وبهذا
لان المشروط على الاجير هو المعرض مطلق الحفظ فكان له ان يحفظه بيد كل من
يعمل وهذا عمل هذا الكاتب على ذلك حيث تركه عنده ليكتب فانه يعلم المستاجر
ورضاه في موضوعنا هذا والله اعلم واحد العوامل دفع المعرض العين
المستاجر على حفظه الى من ليس في عياله وامره بالحفظ فحفظه زمانا هل يجب لتلك
المدة اجر على المستعرض ام لا فافتيت بالوجوب والله اعلم وهذا لان الرهن
محفوظ ان يستاجر على العمل لو ام يشترط عليه ان يعمل ذلك العمل بنفسه لو ان يقيم
غيره مقامه وهنا لم يشترط على المعرض ذلك فله ان يحفظ للمستعرض ذلك العين
بنفسه او بغيره ولا يقال ان العين وديعة في يد المقبوض وليس للمودع ان يودع
الى من ليس في عياله لانا نقول هذا الكلام مبني على الفصلين والضمنيات لكنا
القصد بالعين ما عرف

الفصل الحادي والعشرون في بيان ما يسري حق الواهب او الاب والبائع الى الولد والارش وما لا يسري في المشتري الى اصله دون فرعه

قال محمد ولو ان جارية لمسلم اخرجها العدو بدار الحرب فدخل مسلم
دار الحرب باستيمان فوهبوها له فاخرجها الى دار الاسلام فالمالك القديم ياخذها بقيمتها يوم
قبضها الموهوب له ان شاء فان قطع احد يديها في يد الموهوب له واخذ الموهوب له الارش اخذ
فالمالك القديم ياخذها بقيمتها يوم القبض بحكم الهبة ولا يطرح شيء من قيمتها بسبب
قطع اليد ولا سبيل للمالك القديم على الارش ويكون الارش سالما للموهوب له ولو
كانت ولدت في يد الموهوب له ولدا فالمالك القديم ياخذها بقيمتها وياخذ معها ولدها
ايضا فهذا حكم بسراية ما للمولى القديم من حق الاخذ في الجارية المأسورة الى ولدها ولم يحكم
بسرايته الى الارش وفي باب الهبة لم يحكم بسراية ما للواهب من حق الرجوع
في الجارية لا الى الولد ولا الى الارش فان الجارية اذا ولدت ولدا في يد الموهوب له
او قطع يدها واخذ الموهوب له الارش ثم اراد الواهب الرجوع في الهبة فانه لا سبيل له لا على
الولد ولا على الارش

الولد ولا على الارش وفي البيع الفاسد حكم بسراية ما للبائع من حق الاسترداد في الجارية
الى الولد والى الارش جميعا والوجه في ذلك كله ان نقول بان حق الواهب في الرجوع
وان كان ثابتا في عين الموهوب لا الاب هو الحق لانه قد يبطل بزوال الموهوب عن ملك
الموهوب له بسبب حصل الزوال بصنعه بان باع الموهوب او وهبه او تصدق
او بغير صنعه بان هلك الموهوب في يده فان بعدما ملك الموهوب له الجنس او وهبها
من غيره او تصدق به لا يبقى للواهب حق الرجوع اصلا فلما والحق في العين
اذا لم يكن مستقرا لا يسري لا الى الولد ولا الى الارش لان ما لا قرار له وحده فلا عدم
قراره في حق الاحكام كالثابت ان الوكيل بالشراء اذا اشترى من يعتق على الموكل او اشترى
زوجته لا يفسد النكاح وان الملك يثبت للمشتري اولا ثم ينتقل منه الى الموكل وليس
لما كان ملك الوكيل ملكا لا قرار له لم يعتبر في حق شيء من الاحكام كذا هنا وكذلك حق الفسخ
في البيع الركوع في السالمة بعد صوله الى الحول لما كان حقا لا قرار له فان المالك يستبيل
من نقله الى عين آخر لم يسر الى الولد فكذا حق الواهب في الرجوع في الهبة لما كان
حقا لا قرار له لم يعتبر في حق سرايته الى الارش والولد واما حق البائع في الاسترداد
البيع بحكم فساد البيع هو ثابت في العين وانه مستقر لو اراد المشتري ان يبطل حقه الى
عين آخر حال قيام العين لا يقدر عليه ولو ان المشتري هو مالكه او هلك في يده لا يبطل
حقه في الاسترداد اصلا فان المشتري يغرم قيمته في الفصول كلها واسترداد القيمة
كاسترداد العين ولهذا سميت قيمة لقيامها مقام العين واذا كان حقه في العين حقا
مستقرا كان حق البائع اقوى من حق الواهب فسرى حق البائع الى الولد والى
الارش ولم يسر حق الواهب الى الولد لنظيره حق البائع على حق الواهب ونظيره
انحطاط رتبة حق الواهب عن حق البائع سرا فاسدا واما حق مولى المأسور في
المأسور فوق حق الواهب في الهبة ودون حق البائع في البيع فاسدا اما
فوق حق الواهب فلان حق المأسور منه في المأسور لا يبطل متى ازال المتملك
من حرية العدو المأسور عن ملكه بصنعه بالبيع او بالهبة حتى كان له ان ياخذ
المأسور من المشتري الثاني ومن الموهوب له ويبطل متى زال المأسور عن ملكه
حكما بان اسر ثانيا وحق الواهب يبطل بزوال الملك عن الموهوب للموهوب له
على كل حال فكان حق المأسور منه فوق حق الواهب من هذا الوجه واما
دون حق البائع في الاسترداد فلان حق البائع في الاسترداد لا يبطل بزوال

الحبس عن ملكه المشتري سواء كان بصنعه او بغير صنعه وحق المأسور منه يبطل حتى لو زال المأسور
عن ملكه من غير صنعه واحتيال ثم وجد فيه فقلنا ان حق المأسور منه في المأسور
حق البائع وهو فوق حق الواهب فلما ولو كان حق المأسور منه نظير حق البائع تعم السبب الفاسد
يسري حقه الى الولد ومن لا يسري حق البائع ولو كان نظير حق الواهب لما يسري الى الولد ومن لا يسري
ضعفا لحق الواهب فاما كان شبها الضمان بحق البائع في حق الولد والضمان بحق الواهب
في حق الارش فعلنا يسري الى الولد دون الارش عملا بالشبهين بقدر الامكان وانما عملنا
على هذا الوجه ولم نعمل على العكس لانا لو عملنا بشبه حق الواهب في حق الولد وقلنا
بان حق المأسور منه لا يسري الى الولد مع ان الولد جزء من المأسور يلزمنا ان نعمل
بهذا الشبه في حق الارش وانه ليس بجزء من اجزاء المأسور حقيقة بل هو كالمشهود وذا ليس
من ضرورة ولي محمد سقط العمل بالشبهين اما لو عملنا بشبه حق الواهب وقلنا بان حق
المأسور منه لا يسري الى الارش وانه ليس بجزء من اجزاء المأسور حقيقة لا يلزمنا ان نعمل
بهذا الشبه في حق الولد وانه جزء من اجزاء المأسور حقيقة فيحصل العمل بالشبهين
فلاجل هذا المعنى عملنا على الوجه الذي ذكرنا عملا بالشبهين وصار الحوالة في المأسور
نظير الحوالة في المملوك اذا جنى جناية لا ان حق ولي الجناية يسري الى الولد ولا يسري
الى الارش حتى ان المملوك الجاني اذا كان جارية وولدت ولدا واختار المولى دفعها
مع ولدها ولو وطئ بعدها ولحق المولى لا يشبها ثم اختار الدفع دفعها دون الارش
مثلا ذكر شيخ الاسلام في مسألة المملوك اذا جنى جناية ثم ... العقد فاختار المولى
الثمن الاول او الثمن الآخر وذكر في المحيط اذا جنت الامة جناية خطأ ثم ولدت
ولدا بعد ذلك ثم اختار الدفع فانه يدفعها دون الولد وفي مسألة الجامع الصغير
فرق بين هذا وبينما اذا استملكت مالا ثم ولدت بعد ذلك ولدا فانها تباع مع الولد
بالدين فقد يسري الدين الى ولدها الحادث بعد الدين والجناية لم تسر الى ولدها الحادث
بعد الجناية والفرق الفقهي ان يقال ان ولد الامة بعد الجناية انما لا يدخل في جنايتها لانها
حين ولدت لم يكن لولي الجناية في رقبة الجانية لا ملك ولا حق مستقر وانما يسري الى
الولد اما الملك او الحق المستقر في العين وانما قلنا بانه ليس لولي الجناية في رقبتها ملك
ولا حق مستقر اما الملك فلا اشكال لان رقبة الجانية ليس لولي الجناية قبل الدفع ملكا
لولي الجناية لان لصاحب رقبة الجانية ان يزيلها عن ملكه بالدفع وبين ان يستبقيها
على ملكه بالفداء وكان معنى خيار البائع وانه يمنع زوال ملكه فلهذا انفذ تصرفات المولى

فيها

فيها بعد الجناية ولما الحق المستقر فلان استقرار الحق في العين انما يثبت اذا صار صاحب الرقبة
ممنوعا عن التصرف في رقبته او منفعته وههنا حق ولي الجناية بالرقبة لم يصر المولى ممنوعا
من التصرف لا في رقبتها ولا في منفعتها اما في رقبتها فانه يملك بيعها وهبتها رضي به ولي الجناية
ام سخط ولما في منفعتها فانه يؤجرها ويستخدمها والمانع من ذلك مادام لم يصر ممنوعا من
التصرف لا في رقبتها ولا في منفعتها كان حق ولي الجناية في العين غير مستقر فلا يسري
الى الولد فصار كحق الفقير في قدر الزكاة بعد حولان الحول لما كان غير مستقر لا يمنع
صاحب المال من التصرف فيه لا في نفسه ولا في منفعته لم يسر ذلك الحق الى الولد المتولد
من المال الذي وجبت الزكاة فيه هنا ولما الدين فحق مستقر في رقبة المديون حتى صار
المولى ممنوعا من بيعه وهبته فجاز ان يسري الى الولد وكان كحق الكتابة والتدبير لما كان
حقا مستقرا في الرقبة يسري الى الولد وكذا الاصل يسري الى الولد لانه حق مستقر
في العين حتى صار المالك ممنوعا من الانتفاع به من كونه حلبه وجز صوفه والركوب عليه
ان لم يصر ممنوعا من بيعه بخلاف القصاص حيث لا يسري الى الولد لان المستحق
بالقصاص الروح لا الرقبة والولد يتولد من الرقبة لا من الروح ولهذا لم يستحق
الولد اذا وجب القصاص وفي بطنها ولد بخلاف الدين فانه يتعلق برقبتها والولد
يتولد من الرقبة فجاز ان يسري الى ولدها ولا يدخل كسبها في الجناية لانه لا يدخل ولدها
تحت الجناية فكسبها اولى لان الدين يسري الى الولد ولا يسري الى الكسب فما لا
يسري الى الولد لان لا يسري الى الكسب اولى واذا جنى عليها اجنبي فاخذ المولى
الارش فانه يدفعها مع الارش فرق بين الارش وبين الولد فانه لا يدفعها مع الولد
وكان الولد حدث بعد الجناية وهو منفصل عنها حالة الدفع والارش كذلك ووجه
الفرق بينهما وهو ان الارش وان كان منفصلا عنها من حيث الحقيقة وقت الدفع
متصل بها معنى لان الارش خلف عن الفائت فيكون قائما مقام الفائت ولو كان الفائت
قائما لا يشك انه يدفع معه متصلا فكذا يجب دفعه مع خلفه فاما الولد منفصل عن
الاصل جسما وحكما اما جسما فلا اشكال ولما حكما فلان الولد المنفصل ليس
بخلف عما كان متصلا بها قبل الانفصال بل هو عين ذلك الشيء لا يكون
خلفا عن نفسه واذا لم يبق الاتصال وقت الدفع لا جسما ولا حكما لم يجب دفعه
مع الاصل فاما مسألة الدين من فصلنا ان لو وجبت وفي بطنها ولد فلا جرم يستحق
الولد معها ويكون كمال الركن بعدما وجب فيه الزكاة اذا ولدت ولدا لا يسري

الى الولد ولو فعل شيئا منها ووجب البدل يسري الكل الى البدل فلذلك منا وحكي عن القاضي الامام جمال الدين
البزغري انه خال صاحب المحيط انه قال ذكر الحاكم الشهيد في المختصر ان حكم الجناية يسري من الام
الى الولد واستاذي محمد رحمه الله في الباب الثاني من بعض الجامع ان صح التخريج عليه يسري الى ولد الجانية كذلك
مثل اصحاب المحيط في حضرته والله اعلم

الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق به

اجمع اصحابنا رحمهم الله على ان الخلع طلاق بائن وروي ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله فسخ حتى لا ينقص به عدد الطلاق وهو
قول ابن عباس رضي الله عنه ولو قضى قاض بكونه فسخا قيل لا ينفذ وقيل ينفذ وقد ذكرناه في القضاء
في المجتهدات ولو كان بلفظ البيع والشراء هل لابن عباس فيه قول قيل لا وهو طلاق بلا خلاف
وذكر بعضهم طلاق في كل موضع عمم فيه لفظ الطلاق وكذا ذكر في الذخيرة وذكر في الحاوي
ويروى عن عمر وعثمان من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا لا يسوى بما حصل الثلاث وانه من جملة الكنايات
حتى لا يقع به الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال ويقع به البائن دون الرجعي كما في سائر
الكنايات وان قال الزوج لم انو به الطلاق فان لم يكن ذكر البدل صدق ديانة وقضاء لان الخلع
قد يكون عن الثياب ويكون عن الخيرات ويكون عن النكاح وليس بمعين
احدها فلا يقع ما لم يتيقن وان كان ذكر المال بان قال خالعتك على الف درهم ثم قال لم اعن به
الطلاق لا يصدق لان ذكر المال وطلب العوض لا يكون الا عن النكاح كذا ذكر في الذخيرة
وفي الفتوى لو قال خالعتك على كذا وسوى فطلق قيل لا يطلق ما لم يقل ويصدق في ترك النية
ديانة خاصة ولو قال خالعتك ونوى الطلاق فقالت قبلت لا يسقط شيء من المهر الا ان الطلاق
وقع بقوله لا بقبولها وذكر في خلع الروضة اذا قال لها خالعتك لا يقع الطلاق ما لم تقل اشتريت
ولو قال خالعتك ونوى الطلاق ثم الخلع قد يكون بلفظ الخلع وقد يكون
بلفظ البيع والشراء وقد يكون بالفارسية ولو قال بالفارسية لامرأته ولم يقل
من خريدم هل يقع الطلاق كانت واقعة الفتوى ذكر صاحب المحيط في فوائده عن محمد بن
الفضل انه اذا قال لامرأته ولم يقل من خريدم قال ان نوى بقوله
الطلاق يقع وبدونه فلا قال وذكر عتاق الاصل قال لعبده وهبت لك نفسك
او بعت منك نفسك عتق قبل او لم يقبل نوى او لم ينو لان هبة نفس العبد منه اعتاق
وكذلك الهبة ولو قال بعت منك نفسك بكذا لا يعتق ما لم يقبل كذا ذكر في فوائده لو قال
لامرأته بكذا لا يقع الطلاق بدون قبولها وانه ظاهر وفي زيادات
العتابي والخلع والطلاق على مال من جانب الزوج يمين ويتعلق الطلاق بقبولها

ومن جانب المرأة

ومن جانب المرأة معاوضة حتى لو خالع امرأته او طلقها على الف درهم ثم رجع وقام عن المجلس
قبل قبولها ثم قبلت هي في المجلس او كانت غائبة فبلغها فقبلت في مجلس علمها لانه تعليق
فلا يبطل بالقيام عن المجلس ويتوقف على ما وراء المجلس ولا يصح الرجوع فيه ويصح تعليقها
بشرط القبول فاذا قبلت صح ولو بدأت المرأة فقالت اخلعني بنفسي مثل كذا او اشتريت
طلاقي مثل كذا فقبل قبول الزوج رجعت او قامت عن المجلس بطل وكذلك
لو كان غائبا فبلغه فقبل كان باطلا لما ذكرنا انه من جانبها معاوضة فلا يتوقف وكان
من شرط العقد فيصح الرجوع عنه ويبطل بالقيام عن المجلس ولا يتوقف على ما وراء
المجلس ولا يصح اضافته ايضا الى زمان بخلاف ما اذا كان من جانبه وكل جواب ذكرناه
في الخلع من جانب المرأة فهي البيع والنكاح والكتابة من الجانبين كذلك لان كل العقود
معاوضات من الجانبين والخلع من جانبها يبطل بقيامها عن المجلس ويتم ايضا كذا
ذكر العتابي في زياداته وذكر الشيخ الامام ابو بكر بن حامد في شرح الزيادات الخلع والطلاق
على مال من جانب الزوج يمين ويتعلق للطلاق بقبولها فيراعى فيه احكام اليمين
حتى لو خالع طلقها بالف درهم فاما دفعت المرأة جالسة لم تقم ولم تأخذ في
عمل آخر فعليها القبول بعد قيامه وكذلك المولى اذا قال لعبده بعت نفسك منك بالف درهم
لم يبطل خيار العبد بقيام المولى ولم يكن للمولى ولا للزوج الرجوع عنه ومثله
لو قالت المرأة اشتريت طلاقي مثل كذا او قال العبد اشتريت نفسي مثل كذا كان لها الرجوع
عما قالا قبل قبول الزوج والمولى ويبطل الخيار بقيامهما ولكل واحد من المتعاقدين
الرجوع عما تكلم به قبل قبول الاخر في البيع والاجارة والنكاح والكتابة ويبطل خيار
صاحبه بقيامه ثم قال ويفصل في هذا ان من له الرجوع من خطابه قبل قبول صاحبه يبطل
خطابه بقيامه ومن لا رجوع له لا يبطل بقيامه والاصل ذلك قول الرجل لامرأته اختاري
او امرك بيدك لما لم يكن له الرجوع عن كلامه قوله لا يبطل بقيامه لان القيام دليل
الاعراض ومن اعراضه لا يعمل كشف دليله وذكر القاضي ابو جعفر في زياداته
الخلع والطلاق على مال من جانب الزوج يمين على معنى التمليك كما لو قال ان قبلت
فانت طالق فيقتصر ذلك على المجلس ان كانت حاضرة وعلى مجلس العلم ان كانت غائبة
وذكر القاضي الامام ابو اليسر في باب الخلع من طلاق الاصل اذا قال للمطلقة لامرأته
خالعتك على الف درهم فانه يشترط قبولها في المجلس لانه يبطل ملكه بما يطلب عنها فكان في
معنى البيع فلذلك يشترط القبول في المجلس كذا ههنا ومن الامام يخاطبها بهذا الكلام

وجواز الكلام يبطل في مجلس الخطاب فان قبلت في المجلس صح الخلع وان قامت بطلت ولا تصح بعد ذلك
لو قبلت وكذلك المرأة لو قالت لزوجها اخلعني على الف يشترط الجواب في المجلس وكذلك
اذا قالت طلقني او قال الزوج طلقتك على الف درهم يشترط القبول في المجلس ولو قال
الزوج خالعتك على الف ثم اراد ان يرجع لا يعمل رجوعه لانه يمين فانه طلاق معلق
بالقبول واليمين لا يحتمل الرجوع ولا يبطل بقيامه عن المجلس كذا ولو اذا قالت
اخلعني على الف درهم ثم ارادت ان ترجع صح الرجوع ولا يبطل بقيامها عن المجلس
لان من جانبها تمليك وليس بيمين كذا ذكره وفيه اشكال على هذا انه لما كان من جانبها تمليكا
حتى لا يملك الرجوع عنه ينبغي ان لا يبطل بقيامها عن المجلس حتى لو قبلت في مجلس
آخر صح لان الجواب عنه ما قاله صدر الشهيد انه خاطبها بهذا الكلام وجواب الخطاب
يتوقف في مجلسه فان قبلت صح والا فلا وان الخلع من جانبه تعليق للطلاق وفي معنى
التمليك فيشترط القبول في المجلس كذا ذكره القاضي ابو جعفر الاسروشني والحاصل
ان الخلع من جانبه يبطل بقيامها دون قيامه ومن جانبها يبطل بقيام كل واحد منهما
عن المجلس وفي فوائد ظهير الدين امرأة قالت بشوهر خريدم فقام الزوج ثم قال فروختم
لا يصح الخلع امرأة قالت عند غيبة الزوج من بيتها اي فلان برو وبگوي مرا
خبر كن قد بعثت فلان فقبل ان يخبر الزوج رجعت عن ذلك ولم يعلم الزوج ولا
الرسول برجوعها حتى اخبر الرسول الزوج بما قالت اولا فقبل الزوج فقوله
باطل لان الرجوع منها صح من غير علم الرسول لانه لم يفوض العقد اليه وانما باشرت
بنفسها وتولته ثم امرته بالاخبار فصار رسولا ولم يشترط ان يعلم الرسول وان لم
يعلم وصار كانها قالت ذلك بحضرة الزوج فلم يسمع الزوج كلامها حتى رجعت
عن ذلك صح رجوعها لان الخلع من جانبها يسلك به مسلك المعاوضات فصح رجوعها
عنه قبل قبول الزوج ومثله اذا باشرت الخلع بنفسها ثم ارسلت رسولا ثم يخبر زوجها
بان قالت له قل اخلعني من زوجي بالف درهم لو قالت لزوجها اخلعني بالف
درهم ثم رجعت عن ذلك والوكيل او الزوج لا يعلم ان يرجعها ثم خالعها
المامور بما امر فذلك جائز عليها لانها لم تتول الامر بنفسها ولكنها وكلت غيرها وفوضت
اليه فصار كعزل الوكيل وانه لا يصح بدون علمه ولا يعمل وتمام هذا في باب الخلع والعتاق
على مال من الزيادات وتعليق الخلع بالشرط من جانب الزوج يصح ومن جانبها لا يصح
وتعليق الخلع اذا كان معلقا بالشرط بان قال ان دخلت الدار فقد خالعتك على الف

يعتبر قبولها

يعتبر قبولها بعد دخول الدار وكذا لو قال لامرأته كلما تزوجتها فقد بعت طلاقها منك بكذا
فالقبول انما هو بعد التزوج حتى لو قبلت بعد التزوج او قالت اشتريت طلاقها يقع الطلاق عليها
ولو قبلت قبل التزوج فليس بشيء لان هذا الكلام من الزوج خطاب بعد التزوج فانما يشترط
القبول بعده ولو خالعها وشرطت المرأة لنفسها خيارا ثلاثة ايام جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز
ولو شرط الزوج الخيار لنفسه لا يجوز بالاجماع والفرق لابي حنيفة ان الخلع من جانبه يمين وانها
غير قابلة للخيار ومن جانبها معاوضة وانها قابلة للخيار وفي فوائد نجم الدين نظام الدين خالع
امرأته وقالت ان لم ارد البدل الى اربعة ايام تكون الخلع باطلا فمضت المدة ولم ترد قال
هذا بمنزلة الخلع بشرط الخيار وقد مر في مسائل الشرط من فصل ... وفي فوائده ايضا قال لامرأته اگر جواب
خريدي واگرني داده‌ام سه طلاق بانكه مرا از سر كرده طلاق سود دارى
شي بر طلاقها برهان والتي سود اكر بر يحرد وفيها ايضا قالت لزوجها مرا از تو سير
وبالی من بر خرتدم فقال الزوج اكر با از من هيچ نيست من فروختم فقال نعم وتطلق
ام يعلق بالشرط اجاب رحمه الله تطلق ان اراد به المجازاة وذكر في الفتاوى قالت لزوجها
اكر من سير نشده خويشتن خريدم فقال الزوج فروختم ان ذكر على وجه المجازاة بان
جرى بينهما ما يوجب ذلك كان خلعا صحيحا وان اراد به التعليق لا يصح ما لم تقل الزوج
اكر سير شده ام وفي نفقات الخصاف اختلعت على ان تمسك الولد عند الزوج صح الخلع
وبطل الشرط لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وكون الام احق بالولد حق الولد فلا
تملك الام ابطاله وذكر في النوازل اختلعت من زوجها بمهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك
الولد سنتين بنفقتها فامسكت الولد ايام ثم وارثت نفسها بنفقة المدة كان للزوج ان
يرجع اليها بقيمة نفقة الولد في المدة التي لم تمسك الولد فيها لانها امتنعت عن ايفاء بدل الخلع
فكان عليها قيمته بذلك الخلع كما لو اختلعت على عبد ووارث العبد كان عليها قيمة العبد وفي
مجموع النوازل اختلعت من زوجها على ان ابرأته من نفقتها ونفقة ولدها بوصول رضيع
صح الخلع وفيه ايضا قال رجل لاخر طلق امرأتي بشرط ان لا تخرج شيئا من المنزل ففعل
والزوج يقول انك اخرجت والمرأة تقول لم اخرج فالقول قول الزوج ومثله
كالخلاف يقع بينهما في الحنث وذكر في العدل امرأة قالت لزوجها من ترا خريدم
بدانكه ها ارم بكسال ورختها ظاهر ترا فقال الزوج فروختم اكر زن با سي
هم لاف رسيد كاه على وتكفي بالقبول في المجلس ولو قال الزوج شرطها بروي است
لا كان في مجلس الخلع واحسان الولد تلك ثم يقع الطلاق بعد مضي المدة وفي اكمال

مجموع النوازل مسئلة ذكرناها في فصل ما يبطل من العقود بالشرط وفي مجموعة فتاوي الدساتير
قالت بر حر بلع فقال ندان شرط كه هرجه مسبب ازاكل ونسيا دهش ربنا نى فروختيم
اين زن بعضي فهما شان كافيد وبعضي فال ما آنچه ازان فاى است صحه بر ساند
خلع شده نسبت ننوشته والله اعلم وهذا موافق لقول القاضي الامام المروزي في تلك المسئلة
وعلى قياس ما ذكره نجم الدين في تلك المسئلة ينبغي ان يقع الطلاق ويجبر المراة على تسليم الفماشات
فتامل ذكر في طلاق فتاوي الديناري اختصم الزوجان فقالت له تو ازشهر مي گوي
مرا طلاق كن وكفت من سر حريلع تو فروختم سوى كفت فروختم شرط اكل اكر دوماه
رابنيانم قال زن برقاى چاني طلاق نه شود ازاكل سوى خلع را تعليق كرده است
شوى ديگر بايد اين راازين بعد از وجود شرط وآن اي آبكه ازرن باقي بود ايم
نمايد بعد از وجود شرط اكر زن نشوند كه مر خريلع طلاق شود بعد از دوماه كه نامل
است والله اعلم وذكر في الذخيرة لو قال لو طلاق ندان شرط كه فلان جيز طلب مي
طلقت ان قبلت في المجلس وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب الخلع من شرح الاصل رجل
قال لامراته انت طالق ان اعطيتني الف درهم لو قال ان جئتني بالف درهم فانه يقتصر
على المجلس وان جاءت في المجلس بالالف واديت طلقت وان افترقا عن المجلس قبل
ذلك ثم جاءت بالالف لا تطلق وهذا لان قول الرجل لامراته ان جئتني بالف درهم او ان
اعطيتني الف درهم فانت طالق طلب تمليك الالف منها بازاء الطلاق وطلب عطاء الالف
ولم يوجد دليل يدل على انه يطلبه بعد ذلك المجلس وهو الطلب للحال فيقتصر على المجلس
فان جاءت بالالف في المجلس يقع الطلاق وهذا فلا وهذا بخلاف ما اذا قال لها اذا
اذا اعطيتني الف درهم او متى اعطيتني الف درهم فانه لا يقتصر على المجلس لان متى
عبارة عن الوقت وكان هذا قوله في اي وقت اعطيتني سوآء وكذلك اذا في هذا معنى
عبرهما وعند ابي حنيفة رحمه الله وان كان تدخل بمعنى كلمة ان لان هنا يحمل المراد منه
الوقت فصار هي كلمة متى سوآء لانه لو حمل المراد منه كلمة ان يبطل الكلام بالقيام
عن المجلس ولو حمل بمعنى كلمة متى لا يبطل بالقيام عن المجلس فلا يبطل بالشك
فالحاصل ان قوله ان اعطيتني الفا او اذا اعطيتني الفا فانه لا يقع الطلاق ما لم
يعط الا ان في قوله ان اعطيتني يقتصر على المجلس فان اعطى في المجلس يقع والا فلا
وفي قوله اذا اعطيتني او متى اعطيتني لا يقتصر على المجلس ولو اعطى في غير ذلك المجلس
يقع الطلاق ثم اذا جاءت بالالف في المسائل كلها يجبر الزوج على القبول ومعنى قولنا

انه يجبر

انه يجبر على القبول ان ينزل قابلا اذا احضرت بين يديه وهو الدال ويطلق قبل او لم يقبل
وهذا عندنا وعند زفر لا يجبر على القبول قال وهذا بخلاف ما اذا قال ان كلمتني فانت
طالق فان ذلك لا يقتصر على المجلس لان ذلك تعليق الطلاق بشرط محض فكان يمينا
محضا وفي اليمين لا يطلب تحصيل الشرط في المجلس بخلاف ما اذا قال ان جئتني بالف
فانت طالق لانه معاوضة فكما ذكر في باب الخلع من شرح ابي الفضل فعلى قياس قول العلماء
لو قالت لزوجها اشتريت نفسي منك بكذا فقال الزوج بعت اذا اعطيتني او قال فروختيم
چون طلب كرد لا يقع الطلاق ما لم يدفع اليه بدل الخلع اما في المجلس او في غير المجلس
اذا قال طالبت لما اذا اعطيتني الفا وعدم ان تعليق الخلع من جانب الزوج
صح ولو قالت اشتريت نفسي منك بكذا فقال فروختم اگر فلان چيز طلب كرد نفي بدل
الخلع ان دفعت ذلك اليه في المجلس يصح الخلع وبه فلا ثم لو قال لها انت طالق ان
اعطيتني الفا ولو كان البدل مشروطا من جانب الزوج فقالت اشتريت نفسي منك بكذا
اذا اعطيتني او قالت خريلع چون اين چيز مال طلب كرد ان اعطاها البدل في
المجلس ينبغي ان يصح الخلع كما في باب البيع اذا قال فروختم چون بهاطلب كرد ان اعطاه
الثمن في المجلس صح البيع استحسانا والخلع من جانبها معاوضة وان لم يعطها ذلك
البدل في المجلس لا يصح الخلع لان الخلع من جانبها معاوضة فلا يتوقف على ما وراء المجلس
وذكر في باب الخلع في فصل ايضا لو قال لها انت طالق على ان تعطيني الف درهم فقالت قبلت
على الف درهم سواء حتى اذا قامت في المجلس تطلق ولا يشترط الاعطاء ويشترط القبول
في المجلس وبالقبول يقع الطلاق ويلزمها المال ولا يقع الطلاق الا بالقبول قال
ولو كان لهما عليه الف درهم فتقاصا لان الالف صار واجبا عليها وان فرع على
الاعطاء والدينان متى كانا من جنس واحد فيتقاصان لان شاء وفي قوله ان
اعطيتني او اذا اعطيتني لا يقع مثل هذا التقاص لان الطلاق معلق بالاعطاء
الالف فلا يقع قبله فلا يقع التقاص ذكر في الباب السادس من طلاق الخانية لو قال
لامراته بعد الخلع انت طالق على الف لا يقع الطلاق الا بقبولها وان كان لا يلزمها
المال وان قبلت وعن مجد المسلم السرخسي صاحب مسلم صاحب واقعة الفتاوى وصورتها
مردى با زن خود دو بار خريد وفروخت سه است مرعان خريد وفروخت
دوم را سوى راكفت تك طلاق ديگر سه كانه است كه با سكنه اين طلاق نيز كاند
باسم طلاق سوم بر تو سواى كفت كه اسارهين ان با اكل طلاق ديگر بعد هم ان كفت

من ذلك دينار فقد ابرأتك فخرج ويعم الطلاق ان شوى نفقة من دين شرط وادام هل تطلق ثلاثا اجيب نعم تطلق
ثلاثا ولا يحتاج الى المال والله اعلم واذا خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر فعلت يسقط المهر عند ابي حنيفة
خلافا لهما كذا في الصغرى والذخيرة وذكر قاضي ظهير في فتاويه واذا خالعها على مال معلوم ولم
يذكر المهر فعلت المراة يلزمها البدل واما حكم المهر فان كانت قد دخل بها وقد قبضت مهرها يلزمها
البدل بحسب ولا يرجع احدهما على صاحبه في قولهم جميعا وان كان قد دخل بها وقد قبضت
مهرها فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يرجع الزوج عليها الا بالبدل وعندهما يرجع عليها بالبدل
وبنصف المهر وان لم يكن المهر مقبوضا فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يرجع الزوج المراة بشيء من المهر
وعندهما يرجع المراة عليه بنصف المهر وان خالعها على مهرها فان كان قد دخل بها وقد
قبضت مهرها يرجع الزوج عليها بمهرها وان لم يكن مقبوضا سقط عن الزوج جميع المهر
ولا يتبع احدهما صاحبه بشيء وان لم يكن قد دخل بها وقد قبضت مهرها وهو الف يرجع
الزوج بها على المراة بخمسمائة فان لم تكن قبضت يرجع عليها في القياس بخمسمائة وفي الاستحسان
يسقط المهر عن الزوج ولا يرجع عليها بشيء من الخلاصة فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر
في الصغرى قال لامرأته خالعتك فقبلت المراة يقع الطلاق ويقع البراءة عن المهر ان
كان عليه فان لم يكن عليه يجب عليها ردّ ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر
الخلع وذكر في كتاب الاحكام واحال الى الحاكم في الكافي اذا قال لامرأته خالعتك وقال فرقتك
يسقط بقية المهر الذي على الزوج ويسقط نفقة العدة لان الخلع في العرف مال ولا يسترد
ما اعطاها من المهر لان في عرف زماننا لا يكون ما اعطاها من المهر بدل الخلع كذا في القنية
وذكر في طلاق الاصل لو قال لامرأته خود بس حريدي ازمن فقالت خريدم وقال الزوج
فروختم يقع طلقة بائنة وتردّ ما قبضت من المهر هو المختار وان لم يقبض شيئا برئ الزوج
وكذا ذكر في الذخيرة وتردّ ما قبضت من المهر وان لم يقبض برئ الزوج من المهر لان
الخلع يوجب البراءة وذكر في الملتقط لو قال بعتك نفسك ولم يذكر مالا فقالت اشتريت
يقع الطلاق على ما قبضت من المهر وتردّه اليه وان لم تقبض سقط ما في ذمة الزوج
وذكر في فتاوى ظهير الدين اسحاق لو قال خود بس حريدي ازمن ولم يذكر المال فقالت
خريدم فقال الزوج فروختم يقع طلاق بائن وهل يرد المهر على الزوج المختار
انها ان قبضت ترده وان لم تقبض يبرأ الزوج عن المهر ولا يحتاج [illegible] في لفظ عليها
الخلع هل يقع البراءة عن دين سوى المهر ظاهر الرواية لا يقع وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يقع وكذا المبارأة والخلع بلفظ البيع والشراء الصحيح انه على هذا في فتاوى الصغرى

وفي الذخيرة

وفي الذخيرة وان خالعها ولم يذكر المال قال رأيت في بعض الكتب ان في براءة الزوج عن المهر اذا لم
يذكر في الخلع شيئا روايتين عن ابي حنيفة وظاهرهما هو البراءة ولو قالت خود بس خريدم ازتو
فقال فروختم يقع طلاق بائن وتردّ ما قبضت من المهر فان لم تقبض برئ الزوج
من المهر لان الخلع يوجب البراءة ولو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع الطلاق ولا
يبرأ الزوج عن المهر بالاتفاق ولو قال لها خالعتك ~~[illegible]~~ يقع الطلاق
ما لم تقل اشتريت واذا قالت اشتريت حتى وقع الطلاق فحكم المهر ما ذكرنا فيما اذا قال
لها بالفارسية فروختم ومثلا اذا خالعها ولم يذكر المال اصلا كذا في الذخيرة وفي الذخيرة
وان كان الخلع بلفظ البيع والشراء اما بالعربية او بالفارسية فعلى قولهما الجواب كالجواب في الخلع واختلف
المشايخ على قول ابي حنيفة قال مشايخ بلخ انه لا يوجب براءة كل واحد منهما من حقوق النكاح
وذكر القاضي ظهير الدين اختلف المشايخ في الخلع بلفظ البيع والشراء على قول ابي حنيفة رحمه الله قيل
الجواب كالجواب في الخلع وقيل الخلع بلفظ البيع والشراء لا يوجب البراءة عن المهر بل يوكد
المهر كما هو مذهبنا وهو الصحيح قال القاضي الامام ظهير الدين في فتاويه وذكر في الصغرى
قال [illegible] الطلاق بالمسمى من المال هل يوجب براءة كل واحد منهما من المهر
اختلف المشايخ فيه واكثرهم على انه لا يوجب وعليه الفتوى ولا تقع البراءة عن نفقة
العدة بالاجماع في جميع ما ذكرنا الا بالشرط وكذلك لا تقع البراءة عن نفقة الولد عن الرضاع
والنفقة المفروضة هل يسقط ذكر في باب الوليمة من نكاح شرح الطحاوي اذا اختلعت
على الزوج النفقة بقضاء القاضي ثم خالعها سقطت النفقة عن الزوج بالاجماع
ولا يسقط نفقة العدة الا اذا شرطها وكذا ذكر في الذخيرة لو قالت خود بس خريدم [illegible]
من [illegible] لا يقع البراءة عن نفقة العدة لان نفقة العدة ليست واجبة على الحال وكذا
ذكر في [illegible] ما [illegible] في كتاب الاحكام [illegible] الى الحاكم في الكافي انها
سقطت بالخلع من غير ذكر وذكر رشيد الدين في باب دعوى النكاح من فتاويه لو اذا
اختلعت نفسها بتطليقة بائنة على كل حق يجب للنساء على الازواج قبل الخلع وبعده وهي
تقدر على صداقها ونفقة عدتها تكفي وتسقط البراءة عن المهر ونفقة العدة لان المهر يجب
للنساء على الازواج قبل الخلع ونفقة العدة تجب بعد الخلع [illegible] وفي فتاوى نجم الدين
خالع امرأته قبل الدخول بها وكان لم يسم لها مهرا استقط المتعة بقول الكل في اشارات
قال لها ابرئيني عن كل حق حتى اطلقك فقالت ابرأتك من كل حق يجب للنساء على الازواج
فطلقها فور ذلك طلقة واحدة وهي مدخول بها تقع بائن لان هذا طلاق بعوض

ومهرها من كذا ولو خالعها بما لها عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية المهر ثم ظهر انه لم يكن لها شي
كان عليها رد المهر كما لو خلع شيئا دون ان علم ثم ظهر ان لا شي عليه وكذلك لو قال خالعتك
على ما في يدك وفيه الامام يعلم الزوج بذلك لما اذا علم ان لا مهر لها عليه والباقي
من المسائل انه يصح الخلع ولا يرد على الزوج شيا وكذلك لو قال بعد خالعتك على مهرك و
الزوج يعلم انه ليس عليه مهر فانه يقع الطلاق رجعيا مجانا واقعي الفتاوى
نكاح كرد زنى را بصد دينار كابين وصد بخش از دخول خلع كرد بركابين
در عوض ناحيه نواند وآن صد دينار است ولم يقبض المراة المهر هل يرجع بماد
دينار عليها قيل هو على هذا لو علم الزوج بالهبة لا يرجع عليها وان لم يعلم يرجع كذا اجاب
بعض من ادركناه من السلف ولو تزوج امراة على مهر مسمى ثم طلقها بائنا ثم تزوجها
ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت من زوجها على مهرها برئ من الثاني دون الاول
وكذلك لو قالت بالفارسية خويشتن خريدم از تو بكابين وبهمه حقها كه مرا بر تست
لا يبرا عن المهر الاول كذا ذكر في الروضة وكذا في الملتقط هو نفس از كابين خريدم
فقط از كابين خريدم وكذا فقط ابعدت خريدم بس لو فرقها سقط عدت خريدم وفي فوائد
صدر الشهيد طاهر بن محمد اذا طلقها بائنا حتى يأكل عليه المهر ثم خالعها على مهرها لا يسقط
المهر لانه لم يسلم لها بهذا الخلع شي وكذلك لو ارتدت ثم خالعها وفي فوائد صاحب
المحيط وطي المنكوحة نكاحا فاسدا ووجب عليه المهر ثم اختلعت منه بذلك المهر هل
يسقط قيل نعم ويكمل الخلع كما لو عن مهر بدلا لان الخلع وضع لهذا وقال بعض المشايخ
لا يسقط لان الخلع صار لغوا لانه انما يصح في النكاح القائم وكذا اذا طلقها بائنا
ثم اختلعت من زوجها الصحيح على هذا الخلاف وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني
اختلعت في النكاح الفاسد لا يسقط المهر في الفاسد اذا اختلعت على مكيل او موزون
وسمى قدره وجنسه يستحق الزوج ذلك كما في البيع والنكاح ولو اختلعت على
دابة او ثوب لا يكون له مجهول جهالة فاحشة مستدامة فيسقط عنه وجوب عليها
تجب عليها رد ما اخذت من المهر وفي موضع آخر ولو سمي في الخلع ما هو مال لا يستحق
وهو بالزمان لانه مجهول لا يوقف على قدره بان اختلعت على ما في بيتها او يدها
من المتاع او على ما في نخيلها من التمر او على ما في بطون غنمها من الولد ان كان هناك شي
فللزوج ذلك وان لم يكن ردت ما قبضت من المهر وان لم تقبض برئ الزوج
ولا يجب فيه مثل لا سيما جهالتها في نفسها ولو خالعها على خمر او خنزير او شي لا قيمة

له والخلع جائز

ان الخلع جائز ولا يجب له شي لان الطلاق بغير مال مشروع بخلاف النكاح فانه يحتاج فيه الى المال
لان النكاح بغير مال غير مشروع وان خالعها على عبد بعينه ثم هلك العبد في يد المراة
فعليها قيمته وان كان ميتا وقت الخلع فعليها رد ما اعطاها من المهر وليس بعد ذلك شي يعلم
الزوج بالموت اما اذا علم فالخلع جائز ولا شي له وذكر في الاصل ولو خالعها على
عبد او ثوب فان كان بعينه جاز الخلع وان كانا بغير عينهما فيه العبد يكون وسطا عليه
عبد وسط وفي النوادر لا يكون بعينه لا تبرا من المهر اما الطلاق والباين فيقع لانه
معلق بالقبول لا ترى انها لو اختلعت على ما في بطن جاريتها فان كان في بطنها
ولد يكون للزوج وان لم يكن فالطلاق واقع ولا شي عليها لان الطلاق معلق
بالقبول وقد قبلت ومثله لو اختلعت على ما في بطن الجارية من الحمل حتى تصح النكاح
ولا يصح التسمية ويجب مهر المثل وفي الهداية اذا خالعها على ما في يدها او بيتها من شي
ان كان في يدها او بيتها شي في تلك الساعة فهو له وان لم يكن فلا شي له والطلاق واقع
لان الخلع قد يقع مجانا وان كان البدل مما لا يمكن انه ليس بموصوف في الحال بان اختلعت
على ما تكتسبه في العام او ما يثمر نخيلها العام ففي هذا الوجه يجب عليها رد ما قبضت من المهر لان المعدوم
لا يصلح عوضا في شي من العقود فيبقى مجردا ليتعينه ما هو مال متقوم وذلك او جب
رد ما قبضت من المهر لا ان كان معدوما وفي فتاوى قاضي ظهير الدين اذا خالع
امراته على مال ثم انها زادت في بدل الخلع لا تصح الزيادة لان الزيادة وقعت والبدل
هالك وفي موضع آخر والزيادة في جعل الطلاق بعد وقوعه لا يكون ذكره في الجامع
اذا وقع الخلع ببدل على الزوج اختلف المشايخ فيه قيل لا يكون وقيل يكون
وطريقه ان يجعل ذلك البدل مستثنى عن المهر لان الخلع يوجب براءة الزوج
عن المهر فيجعل كان الزوج خالعها على مهرها سوى بدل الخلع المشروط عليه فيجعل
كانه خالعها على جميع حقوقها سوى كذا درهم من مهرها وان لم يكن على الزوج
مهر يجعل ذلك البدل مستثنى عن نفقة عدتها فان كان ذلك يزيد على نفقة
عدتها وان كان ذلك على بعض عدتها يجعل ذلك القدر زيادة في مهرها مقتضى الخلع
تصحيحا للخلع وفي ادب القاضي لابي عبد الله في فصل براءة الذمة عن الحدود والحقوق
عن مهرها اذ الزوج اذا خالع امراته وبذل المال فالخلع جائز وبذل المال لا يجوز
وفي الفتاوى واذا وكلت بطلاق بالخلع ثم رجعت من غير علم الوكيل لا يعمل رجوعها وقد
مر هذا في فصل وذكر فيها ايضا حضرات الخلع اذا جرى بين الزوج والمراة كان

كان القبول الى المرأة سواء كان البدل مرسلا او مضافا الى المرأة او الى اجنبي اضافة ملك
او ضمان واذا جرى بين الزوج والاجنبي فان كان البدل مرسلا فالقبول
الى المرأة وان كان البدل مضافا الى الاجنبي اضافة ملك او ضمان لا يشترط قبول
المرأة وقد مر مسائل خلع الاجنبي في الفصول في مسائل الفصل وذكر في وكالة
فتاوى الديناري مردى زنى را وكيل كرد كه خويشتن را بكرده باذن مرد خلع كن
يكماه كذشت زن خود را كرد پس از ان تواند كه وكيل را خبر كند كه اجابت
نى والله اعلم وكيل بعد از ان يكماه بكرده وزن خلع بكند هر دو يك سوال
بالى احابت والله اعلم وفي فتاوى قاضي ظهير الدين قال لغيره طلق امرأتي فخالعها
على مال او طلقها على مال قال يصح انها ان كانت مدخولا بها لا يجوز لانه وكله بطلاق
لا يرفع النكاح وهذا طلاق يرفع النكاح وان لم تكن مدخولا بها جاز
قال فعلى هذا الوكيل بالخلع اذا طلق مطلقا ينبغي ان يجوز لانه خالف الى خير وذكر
القدوري ان الوكيل بالخلع اذا خلعها بغير عوض لا يجوز وقيل يصح انه يكون
لان الخلع بعوض وبغير عوض متعارف في مصر وكيلا بهما جميعا وذكر ظهير الدين
المرغيناني انه لا يصح الخلع سواء كانت مدخولا بها او لم تكن لان الخلع يعرف اخف
عن الطلاق في الفتاوى قالت لزوجها خويشتن خريدم بعدت وكابين فقال
الزوج لا خرقيل ترا فروختم فقال لا ذكر الفصل ثم الخلع بين الزوجين
واقع الفتوى ... وكيل كرد بخلع وان وكيل خلع كرد باذن موكل بعد
از ان معلوم شد كه ... اين زن مرد حرام بوده است وان خلع
در عدت ... است اين خلع درست باشد يا نى فسلم فوائد صاحب
المحيط اشار الى انه لا يصح فانه على ما قيل قال الوكيل بالطلاق على مال اذا طلق
واخذ المال ثم تبين انها كانت مبانة بسبب الردة والعدة باقية ان الطلاق
واقع من غير عوض لانه لو وقع بعوض لوقع بائنا فيقع الطلاق والبائن
لا يلحق البائن فيلغو ذكر المال عليها مجانا وللدافع ان يرجع عليه وفي هذه
المسئلة دليل على ان في مسئلة الفتوى لا يصح الخلع لان الخلع ليس بصريح
الطلاق حتى يلغو ذكر المال ويقع الطلاق كطلاق الوكيل بالطلاق على
مال فكيف اقرر الجواب بعض من ادركناه من المفتين وفي فوائد جلال الدين

لو ارتدت

نحو است

لو ارتدت عن الاسلام عياذا بالله ثم خالعها زوجها لا يصح الخلع ولا شيء له بعد ملك الخلع ولانه الجبر
على النكاح وهذه رواية صريحة في مسئلة الفتاوى وفي فوائد انه حلف وقال حلال بروى حرام كه
فلان كار نكنم وكل زن ازان من بعد زن كنمت سه طلاق فيقع الا طلق ثلثا
واذا امر الرجل امرأته بالخلع فهذا على اربعة اوجه الاول ان يقول لها اخلعي نفسك بالف درهم فقالت خلعت
نفسها منه وان لم يقل الزوج بعد ذلك اجزت او قبلت على القول المختار لان الواحد يتولى
طرفي الخلع اذا كان البدل مقدرا فعلوها على الرواية المأخوذة والثاني ان يقول لها اخلعي
نفسك بمال ولم يقدر المال فقالت خلعت لو قال لها اخلعي نفسك بما شئت فقالت خلعت نفسي
على كذا ففي ظاهر الرواية لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج اجزت لان جهالة البدل تمنع الوكيل
وروى عن ابن سماعة انه يصح الخلع وبه اخذ بعض مشايخنا والثالث ان يقول اخلعي ولم
يزد على هذا فقالت قد خلعت نفسي ذكر في المنتقى عن ابي يوسف انه لا يكون خلعا وكذا لو قال
لاجنبي اخلع امرأتي ليس له ان يخلعها بغير مال لان الخلع غالبا يكون بعوض وانه مجهول
وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا قال لها اخلعي نفسك فقالت خلعت يقع الطلاق بغير بدل وبه
اخذ كثير من المشايخ والرابع ان يقول لها اخلعي نفسك بغير مال فقالت خلعت يتم الخلع بقولها
لان الخلع بغير مال طلاق بائن وكأنه قال لها طلقي نفسك بائنة كذا ذكر في فتاوى القاضي ظهير
الدين وذكر في الرهن لو قال لامرأته اخلعي نفسك فقالت خلعت يصح الخلع ولو قال لاجنبي
اخلع امرأتي فخلعها بغير عوض لا يصح هذا اذا امرها بالخلع اما اذا سألت زوجها ان يخلعها
فهي ايضا على اربعة اوجه الاول ان تقول خالعني على الف درهم فخالعها يتم الخلع بقول الزوج
ولا يحتاج الى قول المرأة اجزت على الرواية المختارة والثاني ان تقول خالعني بمال
او على مال ولم تبين مقداره فلو خالعها على شيء لا يتم ما لم تقل المرأة قبلت في ظاهر الرواية
وفي قولها لا يتم الخلع ان ... لا يجب فهل يقع الطلاق قال بعضهم يقع وبه كان يفتي ظهير الدين
المرغيناني وقال بعضهم لا يقع وبه كان يفتي ... والثالث ان تقول
خالعني بغير مال فقال الزوج خالعت يقع الطلاق والرابع ان تقول اخلعني ولم تزد على
ذكر ... انه يقع الطلاق بقول الزوج خلعت هذا اذا تلفظا بلفظ الخلع
فان تلفظا بلفظ البيع والشراء بان قال لها خويشتن بخر از من بكذا او قال اشتري نفسك مني
بكذا فقالت خريدم او اشتريت يتم الخلع بقولها في رواية وهو المختار ولو قال اشتري نفسك
مني بمال ولم يذكر قدره ولم يسمه او قال خويشتن بخر از من بمال او قال بجامه فقالت اشتريت
او خريدم لا يتم الخلع بقولها ما لم يقل الزوج فروختم في ظاهر الرواية وان قال لها

اذا امر الرجل امرأته بالخلع

لان الواحد يتولى طرفي الخلع

سألت الزوج ان يخلعها

خويشتن بخر ازمن بفلان فقال صاحب المحيط رايت مكتوبا بخط شمس الائمة الحلواني عقيب مسئلة امر الزوج
بالخلع عن الشيخ الامام ابي الفضل وكذلك لو بلفظ البيع والشراء في الفصول كلها فهو على
ما وصفنا فهذا اشارة الى ان في هذا الفصل يقع الطلاق بقولها خريدم كما في قوله اخلعي
نفسك بغير شيء ولم ينقل عن غيره في هذا الفصل جوابه ولو قال خويشتن ازمن بخر او اشتري
نفسك مني فقالت خريدم اشتريت لا تطلق ما لم يقل الزوج فروختم هكذا ذكر الصدر
الشهيد وفرق بين هذا وبين قوله اخلعي نفسك فقالت خلعت حيث يقع والفرق ان قوله
اخلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والزوج يملك امرها بملك بذلك ولهذا ملك وصح من الامر
وان لم يكن البدل مذكورا اما قوله خويشتن بخر امر بالمعاوضة والامر بالمعاوضة لا يصح
الا ان يكون البدل مقدرا معلوما هكذا ذكر في الرضة والفتاوى عن الاستروشني وذكر في بعض
الفتاوى عن محمد بن الفضل ان قوله اشتري نفسك مني بمنزلة قوله اخلعي حتى يقع بدون ذكر البدل
ولا يحتاج الى قول الزوج بعد ذلك بعت في فتاوى النسفي اذا قال لها اخلعي ولم يذكر
المال اصلا فقالت خلعت يقع بائنا الا الى الزوج ولا يبرأ عن المهر ولو قال طلقي نفسك
ولو قال بالفارسية خويشتن بخر او بالعربية اشتري نفسك فقالت خريدم اشتريت يسقط المهر في
نفسي وذكر في فتاوى ظهير الدين اسحاق خويشتن بخر ازمن بمهر كل ونفقة عدتك فقالت خريدم
يتم الخلع بقولها على الجواب المختار في الرضة قال للمرأة خويشتن بخر بعدت وكابين
فقالت خريدم فقال الزوج من نه فروختم صح الخلع لانه تم بقولها خريدم بعد قول
الزوج بخر بدلا وعلى هذا اذا قال الزوج خويشتن بخر بعدت وكابين فقالت خريدم
فقال الزوج بعد ذلك من نكي طلاق داده يقع عليها طلاقا فان احدهما بالخلع والثاني
بالتطليق لان الخلع تم بقولها خريدم فلا يحتاج الى ان يقول الزوج فروختم او
طلاق دادم وذكر في العدة قال لامرأته خويشتن بخر فقالت خريدم ان ذكر بدلا
معلوما بان قال خويشتن بخر بكابين ونفقة عدت او بمال آخر معلوم صح الخلع
وان لم يذكر بدل الخلع او ذكر بدلا مجهولا لا يصح الخلع وفيه مراتبه وهو اختيار الفقيه
ابي الليث والصدر الشهيد ونفتي وقال الامام ظهير الدين انه طلاق وذكر في الفتنى
لو قال خويشتن بخر ازمن فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم هل يتم الخلع فيه روايتان
والاصح انه يتم وهذا الذي ذكرنا كله اذا امرها بالخلع بلفظ الشراء فلو انها امرت زوجها
بالخلع بلفظ البيع بان قالت تن مرا فروش او قال سر مرا فروش او قالت بالعربية
بعني نفسي فهو على الوجه على حسب ما ذكرنا فيما اذا قالت لزوجها خلعني ذكرت

المال او لم يذكر

المال او لم يذكر او ذكر مالا مجهولا فكل جواب عرفته ثمة فهو الجواب هنا ولو قال لها خويشتن
خريدي ازمن بمهر كل ونفقة عدتك فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم قال بعض
مشايخنا يتم الخلع وحكى الحاكم عن شمس الائمة وزحلاني عن شمس الائمة السرخسي انه قال
يعتبر كلام خويشتن خريدي ازمن فروختم وقال بعض مشايخنا لا يتم وقال الفقيه
ابو جعفر يسال الزوج انه اراد بقوله التحقيق او السوم ان اراد السوم لا يتم الخلع
وان اراد التحقيق يتم ولو قال خويشتن خريدي ولم يقل بمهر كل ونفقة عدتك ولا بمهر
في حقها فقالت خريدم لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج فروختم ولو قال لها ابرئيني حتى ذكر تزا
دكرن سوئيان بود خويشتن خريدي ازمن فقالت خريدم فقال الزوج
اكنون لا يقع الطلاق لان قوله ابراكنون يحتمل الابتداء ويحتمل الاظهار النفرة
عنها حين علم تعلقها بطلبها فلا يقع الطلاق به بالشك وهذا الجواب انما يستقيم على قول
من يقول في قوله خويشتن خريدي فقالت خريدم انه لا يتم الخلع اما على قول من يقول
يتم الخلع لا يستقيم ولو قالت من خويشتن خريدم ازتو فقال الزوج ذلك يكون
خلعا لكن اذا نوى الزوج الطلاق كان طلاقا والمهر حاله ولو قالت من خويشتن
خريدم ازتو بعدت وكابين فروختي فقال نه الحمد لا يكون جوابا ولا يتم به الخلع
ولو قال لها خويشتن را خريدي بكابين فقالت خريدم لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج فروختم
وهذا بالاتفاق لان هذا للسوم خاصة وكذا لو قالت خويشتن خريدم فقال الزوج
فروختم لا يتم الخلع كذا ذكره مجملا في الرضة وذكر في العدة اذا قالت خريدم يتم
الخلع ويكون بقولها خريدم وذكر في الرضة لو قال خويشتن خريدي ازتو فقال الزوج
فروختم يتم الخلع ولا يسوى انها اذا طلبت اولا لانه للايجاب ولو قال خويشتن
خريدم ازتو فقال فروختم لا يقع ولا يسوى ايضا لانها في الفارسية للعدة ولو قالت
خويشتن خريدم ازتو بمهر وبنفقة عدتي فروختي فقال الزوج آري يتم الخلع
ولو قال آري يتم لانه يقع الفرقة وفي فتاوى النسفي ان قولها خريدم ليس بايجاب حتى لو
قالت خويشتن خريدم فقال الزوج فروختم لا يكون خلعا ذكر البدل او لم يذكر
لانه للاستفهام ولو قالت خويشتن خريدم از تو بعدت وكابين فقال الزوج طلاق او
قال طلقتك لا يصح انه صواب ويقع طلاقا بائنا هكذا كان يفتي شمس الائمة الاوزجندي
وجماعة من مشايخ زمانه فهل يبرأ الزوج من المهر على قول هؤلاء اختلفوا
فيما بينهم قال بعضهم يبرأ وقال بعضهم لا يبرأ وهو الصحيح ولو قال لامرأته بعت منك

لطلقه مهرك ونفقة عدتك فقال بكان خريدم يقع طلاق بائن لان هذا اجوار له على سبيل المبالغة
فصار كانها قالت به كرز وخريدم ولو قال بعد ما قيل لطلقه فقال اسرهت يقع رجعيا ولو قال
بعت نفسك منك فقال اسرهت يقع بائنا ولو قال الزوج بس حريدم ازو بعدت وكابين فقال من كل
طلاق رجعي دادم يقع طلقة رجعية لا ابراء ولا يصلح جوابا لكلاق قوله من كل
طلاق دادم لان ذلك يصلح جوابا ولو قال الزوج بس حريدم بعدت وكابين فقال من كل
طلاق رجعي فروختم فهذا طلاق بائن فيكون جوابا ويلغو قوله طلاق رجعي لان
المرأة سالت جوابا كلاهما وهو كلاهما فروختم وفي فتاوى ظهير الدين لو قال الزوج بس
حريدم بكابين وعدت فقال بكل طلاق دادم هل يكون جوابا لها ان قال عنيت به
ان يكل صدق والطلاق رجعي وان قال عنيت به الجواب كان جوابا وان لم يخطر بباله
شي لا يكون جوابا ايضا لان جواب كلامها فروختم واختار الفقيه ابو الليث انه يكون
جوابا واليه مال الصدر الشهيد ولو قال الزوج بس بعدت وكابين حريدم فقال من
دست كوتاه كردم ذكر في فتاوى النسفي انه لا يكون جوابا وقيل ينبغي ان يكون جوابا
اذا نوى الجواب او نوى الطلاق ولو قال الزوج بس حريدم فقال من بكل طلاق بسنت دادم
وانها مدخول بها يقع رجعي على رواية ابن الفضل لان على رواية المبسوط ليس بسني ويقع
بائنا على رواية زيادات الزيادات فان البائن على تلك الرواية سني ذكره في مجموع النوازل
قال الزوج بس حريدم فقال الزوج فروختم لا يصلح الخلع ولو قال فروختم يصلح وعن
شيخ الاسلام علي السغدي انه قال لا بد من ذكر الاضافة من احد الزوجين وذكر
في فتاوى ابي الليث اذا ادعى مولانا الخلع بين الزوجين فقالت المراة بعد ذلك
حويشتن خريدم بعدت وكابين وقال الزوج فروختم يصح الخلع وان لم تقل منك
وعلى هذا البيع والنكاح وقال نجم الدين النسفي انه مشايخنا ان الخلع
صحيح بغير الاضافة الى احدهما لكثرة الاستعمال من العامة وعلمهم بالخطاب
فصار ملتحقا بالفرض بدست بدست كيرم بر من حق من وعلى الله والسلام او قال
البائع بعت وقال المشتري اشتريت ولم يقل منك فان هناك ثم البيع كذا هنا ملك الخلع
مكتوب في الفتاوى وذكر في طلاق الاصل ولو قال حويشتن بجكاوين كه كردم ثلاثا
فقال خريدم يقع الثلاث بالاحوال ولو قال حويشتن حريده كن وكردت ثلاثا فقال
الزوج فروختم يقع واحدة بالف ان ذكرت الالف وبطل الاول بالثاني والثاني
بالثالث كما في المعاوضات لان الخلع من جانبها معاوضة كذا الفتى الفاضل

صدر الاسلام

صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله وفي مجموع النوازل قال لامراته قد خلعتك قد خلعتك قد خلعتك
ثلاثا واراد بذلك الطلاق فهي واحدة بائنة ولو قال قد طلقتك على مالك علي من المهر فالله
ثلاثا فقالت قبلت طلقت ثلاثا لا المهر بتنزل بغير ولو قالت طلقت نفسي منك
بالف درهم فقال ثلاثا فقالت رضيت او قال اجزت كان ثلاثا بلا بدل في عدة
طلاق ما ذكر في المنتقى وفي فتاوى صاحب المحيط قالت لزوجها حويشتن حريدم فقال الزوج
هزار بار فروختم يقع واحدة وفي موضع غيبة الرواية قال لامراته طلقتك على الف
طلقتك على ثلاثة الاف فقالت قبلت فانه يكون على المالين جميعا وعلى هذا الفرع على مال وكذلك
البيع قال قد بعت البيع على آخر الايمان لان التصرف في البيع قبل القبول صحيح كالعتق والطلاق
والعتاق وفي فتاوى عمر بن علي الدين ولو قالت مرا طلاق ده فقال مرا طلاق ده ومرا طلاق
ده فقال دادم يقع ثلاثا ولو قالت مرا طلاق ده مرا طلاق ده مرا طلاق ده فقال
دادم يقع واحدة ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت يقع ثلاثا
وانها معروفة وذكر في الروضة قالت طلقني طلقني طلقني فقال طلقتك يقع ثلاثا ولو قالت
مرا طلاق كن مرا طلاق كن مرا طلاق كن فقال الزوج كردم كردم كردم يطلق ثلاثا وهو
الاصح وكذا ذكر في ايمان الحاكم في الفتاوى انها تطلق ثلاثا وكذا اجاب الشيخ الامام ركن شرف
وعن شيخ الاسلام عمر بن ابي بكر الفرا انها تطلق واحدة لانه اجاب عن السؤال الاخير ولو قالت
حويشتن حريدم بعدت وكابين فقال من فروختم بسه طلاق قال قبلت يقع الثلاث وبرا فلا
يقع شي لانه فرق الشراء ثلاث تطليقات يجب الخلع ثلاث وفي الروضة قالت حويشتن حريدم
فقال الزوج بطريق الاستهزاء دادها فروختم فقد قيل صح الخلع وفي فوائد صاحب
اذا قالت حريدم فقولها الزوج وكذا وقال انكل فروختم ذكر في بعض الفتاوى انها لا
تطلق وفي فوائد صاحب المحيط ولو سالت زوجها الطلاق فقولها وقال الزوج طلاق
لو انكل طلاق او ضربها بالخشب ذكر الامام الحلواني ان هو احتلاق المشايخ وفيه
ذكر في مجموع النوازل قلت وذكر السيد الامام ناصر الدين انه لا يقع لان مراده لا الايقاع
لا الايقاع وذكر في كتاب الاحكام واحال الى فتاوى النسفي قالت لزوجها مرا طلاق ده وجوب
بر اشتر عمي زا وفي كفت انكل طلاق يم بولها لا وقال انكل ده طلاق هل يطلق
قال يقع واقعه الفقهاء دل كه بر حريدم سوى كه بطريق استهزاء كه من فروختم
خري خلع باسد باني سعي ان يكون خلعا على علم انسان العاقل وقيل ولو قال لها الزوج
في جوابها فروختم في حري هل يكون خلعا سعي ان لا يكون لان قوله فروختم وعد ذكر

ذكر في العتابي قالت لزوجها خويشتن خريدم بكابين ونفقه عدت فقال فروختم بائن وصح على
ذلك فقالت لقد حصل الخلع تام ولو قالت اسپرهم داسی بکلا فقال الزوج بعلها اشغل بكلامك
بعث ان كان كلامها ينقلو بالخلو سنه المجلس وان طال ولو قالت لزوجها خويشتن خريدم
فروش فقال فعلت يكون خلعا ولو لم يقل فروش لم يكن خلعا مالم يقل وقيل قيد بطهر ولو قالت
خويشتن خريدم فقال فروختم كن حصل الخلع تام ولو قالت لزوجها مرا طلاق ده فقال ابن
نيز داده ان نوى يقع والا فلا ولا يقع بقول الفقيه كذا اجاب حلالي رحمه الله وفي فوائد الصفار
قال خويشتن بعدت وكابين خريدى فقال الزوج خريدى كبرا وصحيح كبس قال يقع ان نوى المراة
التحقيق وفي فوائد صاحب المحيط مردى زن را از طلاق خواست مرد گفت مشتى باقلى
كن او گفت دادم طلاق طلاق سوهای قال جواب اسار بحيث باقلى كرده باشد
وفي فوائد هاى سواى زن را گفت بخود آى زن گفت چه سخن كه دام مرد گفت من
رها كردم حلو بود با طلاق اجاب رحمه الله بود ان اراد به الجواب نعم قال لا لاحتمال
الى القبلة لانه يراد به الجواب ظاهرا وقوله بحول كه دام صار متعارفا في الحلي ولما قوله
رها كردم متعارف في الحلي قال كذا اجاب شمس الائمة السرخسي للقاضي فخر الائمة محمود
فيما اى استفهاما عنه قوله رها كردم وان كان فارسية قوله خلعت سبيلك لان انه
صار بعرف الفرس سلكه لاستعماله قياس العوام وفي قوله رها كردم لا يشترط النية
ويقع طلاق بائن وفي فوائد قالت المراة خويشتن خريدم وصح ثلث فقال الزوج
فروختم وصوت بات اخر كلامهما يسمع كلام صاحبه هل يصح الحلي قال نعم وفي فوائد
قال الامراته سر بوم فروختم بعدت وكابين بوخريدى فقال خريدم ولم يسمع الزوج
كلامها ايصح الخلع قال لا وفي فوائد قال لامراته سرخريدى بكابين ونفقه عدت
فقالت بدين كابين خريدم لا يطلق لان هذا ايجاب اخر فلا بد من القبول حتى لو قال
الزوج بعد ذلك فروختم يطلق وذكر في العتابي قال لامراته خويشتن بخريدى
وكابين فقالت خريدم بكابين لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج فروختم لان كلامها ليس
بجواب مطابقة لانها زادت على حرف الجواب فاذا كلفتها ان تقول خريدم ولو قالت
خريدم بعدت وكابين يتم الخلع وان لم يقل الزوج فروختم ويجعل جوابا وان
زادت على حرف الجواب الا انها ما قصرت عن التمام بل اعادت جميع ما في السوال
والزيادة على حرف الجواب انما يبطل الجواب اذا قصر المجيب عن التمام بان لم يعد
جميع ما في السوال اما اذا اعاد جميع ما في السوال لا يمنع الجواب وموضعه الخلع

وفي قوله حلالي رحمه الله قال هاهنا الفقيه على كذا كذا درهما فحلفت المراة بعد الدخول فلما تم العقد قالت
قبلت هل يحصل الخلع اجاب ينبغي ان يحصل ذكر في الملتقط قيل لامراة تو خويشتن خريدي ان شوي بكابين
فقالت خريدم وقيل للزوج فروختي فقال لا ثم قال في ذلك المجلس فروختم ان يصح
الخلع وكذا لو قال الزوج خويشتن بخريدي بكابين ونفقه عدت فقالت بكابين خريدم بعدت
ولم يقل الزوج بعد ذلك شيئا لا يتم عند البعض وعند البعض على رواية تكون وذكر في
الملتقط ايضا قالت خويشتن خريدم فقال الزوج فروختم بي زبان من فالخلع يقع لحسان
ان يكون على الصحة ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق بغير خراني بشرط القبول عند دخول
الدار وفي فوائد طلاق النصرم لو قال انت طالق بي زبان من معناه انت طالق على ان تبراي من مهرك
فان قبلت ذلك يقع الطلاق ويسقط الصداق عن ذمة الزوج وان لم تقبل لم يقع شي واخف
العوى قال لامراته وهي صغيرة انت طالق على ان تبراي من مهرك فقبلت قبل ينبغي ان يقع طلاق
رجعي ولا يسقط المهر وكتب من حيث عند جسد خاطر الصغيرة على ما يأتي من بعد ان شاء الله على
ولو قال ان فعلت كذا فانت طالق على ان تبراي من مهرك فانه يشترط قبولها بعدما فعلت ذلك
الفعل لان معنا على الطلاق بمباشرة ذلك الفعل بشرط البراءة فيصير قابلا عند مباشرة
ذلك الفعل انت طالق على ان تبراي من مهرك فيشترط القبول في ذلك الوقت وسئل نجم
الدين عمر قال لامراته اگر فلان كار كني تو طلاق با سراى من لزنكاس
باخويشتن تو طلاق بي زبان من فعلت المراة هل يبرأ الزوج اجاب رحمه الله نعم واگر
ابرا نكند طلاق واقع نشود حديث صورت با سراى گفته باشد اگر زن شوى را
اگر كابين برا كند وانكه آن كار كند طلاق واقع شود ما اجاب به والله اعلم ولو گفت
آن كار كند انكه شوى را از كابين برا كند طلاق واقع شود قال رحمه الله وهذا يكون
ما دام امان اگر فلان كار كني تو طلاق بي زبان من اگر ابن لان ابن شوى را از كابين
وبعد عدت وعزل برا كند وانكه ان كار كند يا ان كار كند وانكه وى را از كابين
وبعد عدت وعزل برا كند طلاق واقع شود قيل الفرق بين الصورتين شاملة
تا الحكم للقران في الفصل الاول لا بد ذكر با سراى من وفي الفصل الثاني ذكر برا
من فلا يشترط القران وسئل رحمه الله ابن سعن كه اگر فلان كار كني تو طلاق با سراى
من از كابين تعلق هست يا نه اين زن با من اجاب رحمه الله تعلق شد برائي
از كابين برا كند والله اعلم وفي فوائد صاحب المحيط قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق على ان لا مهر لك او قال للغائبة ان دخلت الدار فهي طالق على ان لا مهر لها فدخلت

الالف وقبلت في مجلس الدخول يقع وبلا قبول لا لانه تصرف يلي عند الدخول اشتراط على ان لا المهر كله
وانه يقتصر على المجلس كذا ههنا وكذا لو قال لامراته انت طالق في زمان من شئت ان شاء الزوج
او لا عن المهر حتى يقع الطلاق وذكر في مسائل شتى ايلا لو جعل امرها بيدها وقال في
زمان من قال او وجد الشرط فعليها ان ترافقه الزوج لو ان لم يطلق نفسها حتى يقع
لا اجاب حالي شيخ الاسلام برهان الدين والصدر الكبير صاحب المحيط قلت واذن فاذن
في قوله في زمان من عمر حالي روايتان حماسي وسئل شيخ الاسلام برهان الدين الكل ايضا
عن امراة قالت لزوجها من هوش حر بلي و بو نفر وخنى فقال الزوج فزوجتهم
لمن يكون القول اجاب بان القول للزوج لانه في حق وقوع الطلاق وظاهر
وكذا في حق سقوط المهر لان الخلع ... وصار كقوله بعت منك وهم يعقل
وقال ... فالقول قول المنكر ولو قال الزوج ... وصيح وبو نحر بلاي
فقال حريلي فالقول قول الزوج ايضا وهذا اذا ... في المجلس وفي باب الحكم
من شرح ... الى ... لو قال لامراته طلقتك على الف درهم امس فلم تقبلي
وقالت قبلت فالقول قول الزوج مع يمينه بخلاف ما لو قال بعت منك عبدي
بالف فلم تقبلي وقال ... قبلت فالقول قوله لان الطلاق على مال ... قبول عقد تام
وصح ... وان كان ذلك باطلا بلا قبول لا يكون ... الا بقبول المراة
فالمراة تدعي وقوع الطلاق والزوج ينكر فيكون القول قوله مع يمينه اما البيع
قول المشتري ليس شيئا انما يكون ... الا ... القول ... بيان العقد
يكون اقرارا بالعقد ... لان غير المعقود ليس بعقد حقيقة فيكون اقراره بالبيع اقرارا
بقبول المشتري وفي اول دعوى المبسوط الفقيه ابي الليث اذا ادعى الزوج الخلع انها
ومي منكره فالقول قولها والطلاق واقع باقرار الزوج لانه اقر بالطلاق ثم ادعى
عليها المال او سقوط المهر وهي تنكر فالقول قولها كما في ... العتق وفي فوائد صاحب
المحيط لو ادعى ... وبعض علماء ... الطلاق ... وادعى الزوج
الخلع وليس لها بينة قال ... قول زوج ... ونعم قول قول
سواي وفي طلاق فتاوى النسفي سوى دعوى خلع ... وانكرت وقوع
الطلاق باقرار والدعوى في المال على حاله ولو كان المدعية للخلع هي المراة
والزوج ينكر لا يقع الطلاق كيف ما كان وكذا في الخلع لو قال الزوج ان
خالعتم لو قال حريد و فروختي كردم والمراة منكرة يقع الطلاق باقراره وهذا

ادالم يسبقها

الشيخ الامام
ادالم يسبق سها خلع فلو سبق خلع فاسد فقال هو كذلك بناء على ان الخلع صحيح قال
بعضهم يقع وقال نجم الدين لا يقع ولو اضاف الى ذلك الخلع فقال به آن خلع لا انصح
عند الكل وفي الفصل الثاني من طلاق فتاوى قاضي خان ... اذا ... وقال كنت
طلقت امراتي ظننا منه ان الطلاق في تلك الحالة واقع فان اضافه الى حالة الدمام فليس
بماخوذ والا فماخوذ وكذلك من الى حالة النوع وفي آخر باب التعليق من فتاوى قاضي
خان صبي قال ان تزوجت فكل امراة اتزوجها فهي طالق فشرب وبلغ ثم تزوج
وهو يالله فظن صحة ان الطلاق واقع فقال هذا الثالث لكن حرامست بزمن فالولو
هذا اقرارا منه بالحرمة فيحرم امراته اصلا وقال بعضهم لا يحرم امراته وهو الصحيح لانه
ما اقر بالحرمة اصلا وانما اقر بالسبب الذي يظن انه علة وكذلك السبب باطل وفي فتاوى
النسفي قال في حال صباه ان فعلت كذا فكل امراة اتزوجها فهي طالق وفعل في حال صباه
والخلع فعلته ثم تزوج امراة بعد البلوغ وقال لها تو بر من حرامي بدان سوكندكه
اين زن ... ازين ... ويكون هذا تحريما مبتدأ ويكون القول قوله انه
اراد به الواحد او الثلاث وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمد اذ زن لفظي ... سواي
كفت اين زن ... مانا ... لفظ ... ان ذلك اللفظ ليس بتعبير
حكي عن نجم الدين النسفي انها لا تحرم وفي الذخيرة حرامي ... الرجل والمراة حالم عليه
صح فسال الرجل بان ... فقال نعم فهذا اقرار منه بالحرمة واقرار عليه
وفي فتاوى قاضي سئل نجم الدين عمر ... امراته ثم تزوجها بعد ذلك ثم قال تو بر من
حرامي بدان ... هل تحرم عليه قال نعم لانه اخبر انها كان عليه حرام بذلك الخلع
واذا احرم عليه بالقول يجب المسمى في هذا النكاح بالغا ما بلغ لانه لا الفرق ... جهتها
وفي طلاق فتاوى قاضي خان قالت لزوجها من ... وكيل ... فقال ... فقالت
طلقت نفسي بالف فقال الزوج ... كشتي ... فان اراد الزوج
ان يراجعها فلها ان يسال عن نيته ان قال عنيت به التوكيل بالطلاق ولم ينو العدد
تبين بواحدة وهذا الجواب انما يصح على قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا تبين ... شي
وعليه الفتوى وفي مسائل ... تكرار لفظ ... من الصغرى لو قال امراته فسئل
عن ذلك فقال هي المراة التالية ... ان الخلع الثالث لم يصح وليس ...
الرجل ان يزوجها لو صح الاقرار منه بالخلع ثلاث مرات واذا اجاب الصغرة
زوجها الثالث على مال فان الطلاق يقع ولا يجب المال ولا يسقط الصداق

ان كان الخلع على الصداق لانه علق الطلاق بسقوط المال وقد وجد ولا يحتمل الابطال لان هذا
تبرع منها فابطاله لا يبطل ذلك ولو خالع امرأته الامة على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال
للحال وتؤاخذ به بعد العتق ولو فعلت الخلع باذن المولى تؤاخذ بالبدل في الحال ولو اختلعت
بعد اذن المولى على مهرها يقع الطلاق ولا يسقط المهر لانه حق مولاها فلا يسقط
برضاه ولو طلق الصبية بمال يكون رجعيا وفي رواية يكون بائنا لان الطلاق
مال في حق الامة صحيح ولكنه مؤجل وفي حق الصبية بصير بغير مال وهكذا الحكم
في المدبرة وام الولد الا ان الامة تباع في الدين اذا كانت فعلت باذن المولى وفيما
لا تباعان كذا ذكر في الذخيرة وفي باب الخلع من المبسوط واجمعوا العتق وقال الا امرأته
وهي صغيرة حتى عتقت فما زال ذلك تطلب نفسك حتى شهر بعدها تبرئين وفي عن
المهر فجاءت عنها فطلقت نفسها بعدما ابرأت زوجها الزوج عن المهر هل يصح الابراء
وهل يقع الطلاق قيل ينبغي ان يقع الطلاق رجعيا ولا يسقط المهر لان طلاق
الصغيرة على مال رجعي لانه لا يجب عليها المال فيصير كأنه عند وجود الشرط انت
طالق على كذا من المال فيقع الطلاق ولا يجب المال وفي فصل الخلع من طلاق المحيط
الامة اذا اختلعت من زوجها او طلقها على جعل يقع الطلاق ولا تؤاخذ بالجعل
في الحال وانما تؤاخذ بعد العتق وان اختلعت باذن المولى تؤاخذ للحال وتباع
فيه الا ان يفديها المولى كما في سائر الديون والصغيرة العاقلة اذا اختلعت لا تؤاخذ
ببدل الخلع بعد البلوغ كما لا تؤاخذ في الحال والمدبرة وام الولد كالامة الا انهما لا
يحتمل البيع فيؤدى من كسبهما اذا التزمتا باذن المولى او بغير اذنه وان اختلعت
المكاتبة بغير اذن المولى بمهرها يقع الطلاق ولا يسقط المهر وذكر شيخ الاسلام
المشارع الصبية اذا اختلعت من زوجها الكبير بمال فان كان بلفظ الخلع
فهو بائن وان كان بلفظ الطلاق فهو رجعي وذكر في الذخيرة واذا وكلت
الصغيرة رجلا بالخلع فخلعها الوكيل بصداقها ان ضمن للزوج ذلك يقع البينونة
بالاتفاق وان لم يضمن ذكر في كتاب الوكالة انها تبين وفي السواد انها لا تبين
وذكر في الذخيرة ايضا واذا خالع الصغيرة ابوها او اجنبي من زوجها على صداقها
فان ضمن المخالع الصداق صح الخلع ووقع الطلاق سواء كان العاقد ابا او اجنبيا
واذا اتلعت بلغ الزوج نصف المهر ان لم يدخل بها وبالكل ان دخل بها وفي
قال شمس الائمة السرخسي يرجع الامة بنصف المهر في الفصل الاول وبالكل في الثاني على الزوج
ولا يرجع

خالع امرأته الامة على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال ولو احدته بعد العتق

خلع المدبرة وام الولد

اذا اختلعت الصغيرة

خالع الصغيرة ابوها او اجنبي من زوجها على صداقها

ولا يرجع على الزوج مثلا اذا ضمن صداقها فان لم يضمن الصداق للزوج الاصل انه يسقط
مهرها بهذا الخلع لانها صغيرة وهل تقع الفرقة ان قبلت الصغيرة عند الخلع وكانت
من اهل ذلك بان تعقل وتعبر يقع الطلاق بالاتفاق وان لم تقبل الصغيرة عند
الخلع هل تقع الفرقة ان كان المخالع اجنبيا ولم يضمن لا تقع الفرقة بالاتفاق
ولكن تكلموا انه هل يتوقف ذلك على اجازتها اذا بلغت قيل لا يتوقف ونص عليه
الخصاف في شروطه وان كان العاقد ابا ولم يضمن هل يقع الطلاق قال هو هذا من
عبارات المشايخ وقال شمس الائمة الحلواني فيه روايتان ونص محمد في رجل
ابرأ اليه فاما لم يضمن بلا بدل للزوج هذا الخلع في الذخيرة وفي كشف الغوامض
للفقيه ابي جعفر الهندواني انه اذا خالع ابنته الصغيرة على قول محمد يكون الطلاق
واقعا بقبول الاب وان لم يضمن الجعل ولا يجب الجعل عليها ولا على ابيها وذكر عنه
قولا آخر ان الخلع واقع بقبول الاب والجعل عليه واجب وان لم يضمن وذكر في باب الخلع
من مبسوط صدر الاسلام في الصغيرة اذا خالع الصغيرة على صداقها ولم يضمن هل يقع
الطلاق قيل هو موقوف على اجازتها وقيل لا يتوقف فاذا قلنا في التوقف لا يقع
الطلاق ويجب كل الصداق بان كان بعد الدخول والنصف ان كان قبله
وهو الصحيح وفي باب الروكس من زيادات القاضي ابي جعفر الاسروشني
اذا خالع ابنته الصغيرة على مال من زوجها فان الخلع يجوز لكن المال لا يجب على
الصغيرة واذا ضمن الاب عنها المال فانه يضمن ولا يجب من مالها وذكر صدر الشهيد
في طلاق الاصل واذا خالع الاب ابنته الصغيرة على صداقها ولم يدخل بها فضمن
الصداق فالخلع جائز ويجب نصف الصداق ويضمن الاب نصف الصداق للزوج قال في الكتاب
كيف يصح الخلع على صداقها وصداقها مملوك لها ولا ولاية للاب في ابطال مالها وكيف
يصح ضمان الاب الصداق لزوجها وانه علم ولا اي معنى يضمن الاب نصف الصداق الذي
ضمن الزوج للصغيرة للزوج فهذه المسألة من مشكلات المسائل وانما كان الخلع
فكلما لانه لما خالع ابنته على صداقها وصداقها ملكها كان بدل الخلع مضافا الى مالها
ولو اضاف الخلع الى مال غيرها بان خالع ابنته من زوجها على عبد انسان يصح الاضافة
ويصح الخلع لانه لو اضاف الى مال غيره بان اشترى بمال غيره يصح الشراء فلان يصح
والخلع اقرب الى الجواز كان اولى الا ان في باب الشراء يجب تسليم البدل على العاقد وان
عقد من غير ضمان وفي الخلع لا يجب تسليم البدل بلا ضمان لان حقوق العقد في باب

الخلع يرجع الى من يقع العقد له ولكن اذا ضمن يرجع اليه الحقوق بحكم الضمان فان خالع
على مهرها وضمن صح ذلك الخلع ووقع الطلاق لان الطلاق معلق بقبوله فقد قبل اذا كان
قبل الدخول وجب عليها نصف المهر وسقط النصف لانه طلاق قبل الدخول وعلى الزوج ان
يؤدي بقبوله [illegible] الا قبل وتحت عليها نصف المهر وسقط النصف لانه طلاق قبل الدخول
وعلى الزوج ان يؤدي نصف المهر الى الصغيرة بادن الاب او الى الاب وعلى
الاب نصف المهر للزوج لانه ضمن تسليم جميع المهر اليه وقد عجز عن تسليمه كله فانه سقط عنه
النصف دون النصف فيضمن النصف كما اذا خالع على مال وغيرها وقد عجز على تسليمه
ويكون الطلاق بائنا لانه طلاق بعوض واذا كان بلفظ الطلاق ولانه قبل الدخول
مثلا اذا [illegible] فان دخل بها فلها جميع المهر ويرجع للزوج لانه ضمن تسليم جميع المهر
للزوج وقد عجز عن تسليم شيء منه فيضمن مثله قال رحمه الله مثلا احد الوجوه في خلع الصغيرة
وحيلة اخرى ان يحيل الصداق على الاب حتى يفرغ ذمة الزوج عنه ويجب
ذلك للصغيرة على الاب لان الاب يملك احالة مال الصغير والصغيرة على غيره اذا
كان المحتال عليه املا من المحيل والغالب ان يكون الاب املا من الزوج ولو كان المحتال
مثل المحيل في الملاءة ينبغي ان يصح ايضا كذا ذكر الكلام رحمه ولو كان المختلع وليا غير الاب
وجعله القاضي وصيا ويحتال مثل الحيلة ينبغي ان يجوز لان للوصي ان يحتال بمال
اليتيم ايضا مثل الفرع من [illegible] اسروشني وذكر ظهير الدين اسحاق في وصاياه وفتاواه
اذا كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة لا يجوز للوصي ان يحتال بمال اليتيم لان الجواز
معلق بشرط ان يكون الثاني املا وذكر [illegible] استيفاء المال من الولي من الخلع
اذا كان للصغيرة على رجل دين فاحال ذلك الغريم على رجل آخر اذا كان الثاني
املا ومثله يصح الحوالة وذكر الحاكم في شروط حيلة اخرى وهي ان يقر
الاب بقبض صداقها ويضمن عنها ثم يطلقها زوجها طلاقا بائنا فان [illegible]
بالاب [illegible] لان الاب يصح اقراره بقبض صداقها ويبرأ الزوج
في الظاهر ولا يعمل اقراره [illegible] ولو اراد ان يكتب في هذا كتابا يكتب اقرار الزوج
بالطلاق البائن ويكتب اقرار الاب بقبض صداقها وبقبضه عنها وذكر صاحب المحيط
عن شمس الائمة الحلواني ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها ورأى الخلع خيرا
لها بان علم انها لا تحسن العشرة معه فان على قول مالك يصح الخلع ويزول الصداق
عن ملكها ويبرأ الزوج عنه فان قضى قاض بذلك نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه وفي

وفي الذخيرة

وفي الذخيرة ايضا اذا خالع الاب ابنته من زوجها وهي صغيرة او كبيرة ينبغي ان يكون لها شيء من مال
ويضمن بدل الخلع فيكون فان خالعها على صداقها فان كانت كبيرة وكان الخلع باذنها جاز
ذلك عليها وان كان بغير اذنها ولم تجز ايضا فان لم يضمن [illegible] الصداق لا يكون الخلع
ولا يقع الطلاق وان اجازت بانت من الزوج ووقع الطلاق هكذا ذكر وذكر
صدر الاسلام ابو اليسر ان الاب اذا خالعها على مهرها ولم يضمن لم يذكر هذا في الكتاب قال لم يجز
فان كانت كبيرة يتوقف على اجازتها فان اجازت جاز وبرئ الزوج عن المهر وان لم تجز
ينبغي ان يقع الطلاق لانه معلق بالقبول وقد وجد وان ضمن بدل الصداق وقع
الخلع واعتبر بدل الخلع معاوضة فيما بين الزوج والمختلع طلاقا لا بدل في حق المرأة
فبعد ذلك اذا بلغها الخبر فاجازت بعد علمها برئ الزوج من المهر وان لم تجز كان
لها ان ترجع على الزوج بصداقها والزوج يرجع على الاب بحكم الضمان ونصه [illegible]
بدل الخلع كان المختلع قال للزوج اذا بلغها الخبر واجازت كان البدل عليها وان لم تجز
فالبدل على ما يجب من الضمان انما يجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة وذكر صدر الاسلام
اذا خالع ابنته الكبيرة على صداقها فضمن او كان باذن المرأة او لم يكن باذنها لكن بلغها الخبر
فاجازت فالخلع جائز ويبرأ الزوج عن المهر سواء كان قبل الدخول او بعده وان لم
يأذن بذلك ولا اجازت بعدما بلغها فالخلع جائز والطلاق واقع لانه معلق بقبوله
ويرجع على الزوج بنصف المهر ان كان قبل الدخول وبالكل ان كان بعده والزوج
يرجع بذلك على الاب بحكم الضمان وكذا الجواب لو كان مكان الاب اجنبيا لانه ليس للاب
ولاية الخلع فكان كالاجنبي وكذلك لو خالع الاب او الاجنبي مع الزوج على نفقتها
وهي صغيرة او كبيرة ولم تأذن بذلك ولا اجازت بعد العلم فالخلع جائز والطلاق
ويجب النفقة على الزوج ثم يرجع هو على الاب او على الاجنبي لو كان المختار بسبب
الضمان وقال محمد ومشايخنا مسئلة كتب الي ذكرها فيها ان الاب اذا زوج ابنته
الكبيرة من انسان على مهر ثم طلبوا منه ان يهب شيئا من صداقها او يترك بعض شيء منه وان ابت ولم
بالبعض فباطل لانه كذب حقيقة يعرف لعل المجلس ومن امره فقد امره بالكذب ولعل اذا
وهب بعض الصداق ينبغي ان يهب باذن البنت لان هبة صداقها بغير اذنها لا يجوز
الا ان يجد ذلك فيصح ينبغي ان يهب باذنها ويقول انها اذنت في ما لها ثم يهب بعض
صداقها ليتمكن وينبغي ان يضمن للزوج عن المرأة فيقول ان انكرت هي الاذن بالهبة
ورجعت عليك بما وهبت فانا ضامن ذلك عنها ويكون الضمان صحيحا هو اضافة

قال ص

القضاء الى سبب الوقوع فان من زعم من الزوج ان المراد اخذ بكل وجه من ذلك وانها في انكارها
يناقض كما اخذ وان ما احد باخذ بعوض ونصبها فانه ضمنا للزوج وعند الا القضاء يقتضي
واجب قوم من هذا الوجه ولها اذا كانت يمينه صفة الاعلى العوامل بنقض الصداق
ولا وصل الى كونه دارنا لا سيما لما قلنا ولكن الحيلة في ذلك ان يحيل الزوج بنقض الصداق
على الصفة حتى يرتفع ذمته ويحل ذلك للصفة على الكتاب لان بتاب بملك من يختار
بمال الصغير والصغيرة على غير من عليه على ما قررنا وذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي
عمن تزوج امرأة على الفي درهم ووهبت ام الولد للزوج الفا من المهر وضمنت ذلك للزوج
على المرأة ودخل بها واختلعت منه بعد ذلك على الفي درهم يحلفها على ذلك هل له ان يرجع
على ابيها بشيء اجاب بحكم لا قيل له فاذا وهبت له من المهر الفا فالباقي من المهر الف فاذا
اختلعت على الفين فالالف الزائدة فلم لا يجب عليها قال لان هبتها لم تصح فبقي المهر الفين
فصح الاختلاع على الفين وضمان امها ليس لا التزام مال لها اصلا بل هو وعد لها او طلبت
تمام الفين فالام تعطيه الف درهم ولم يكن ذلك فان اختلعت على الفي درهم وهما
عليهما قضي ولم يجب على امها واذا ادعى الزوج استثناء في الخلع او الشرط وكذبته
في الاستثناء والشرط فالقول قول الزوج فان شهدوا بخلع او طلاق بغير استثناء بان
شهدوا انه خالع بغير استثناء او طلق بغير استثناء لا يقبل قول الزوج وان قالوا لم نسمع منه
من كلمة الخلع والطلاق كان القول قول الزوج ولا تفرق بينهما ان يظهر ما يكون
دليلا على صحة الخلع من قبض البدل او شيء آخر فحينئذ يكون القول قولها وذكر في الملتقط
من المسائل التي تقبل فيها الشهادة على النفي وذكر في باب الخلع من الكافي طلق ثم ادعى الاستثناء
او خالع ثم ادعى الاستثناء فالقول قوله ان لم يذكر البدل في الخلع وان ذكر فيه بان قال
خالعتك على كذا فقبلت ثم ادعى الاستثناء لا يصدق وقال قبض اذا اخذ حملا على الخلع
وقال لم اصرح بالطلاق لا يصدق قضاء والمرأة باخذ الحمل ذكر الحمل لا حقيقة
الحمل ومما لا يصدقه القاضي لا يصدقه المرأة ايضا وسيظهر تمام هذا في فتاوى الصغرى و
من استروشني [illegible] وكتبت موضع آخر ان التمسوا الا قالوا لم نسمع منه غير كلمة الخلع و
الزوج يدعي الاستثناء [illegible] انه لا يصدق الزوج [illegible] طلاق الظاهر وقد
احوال الناس وعن ظهير الدين المرغيناني انه قال اذا طلق وقال استثنيت لا يصدق
قضاء ولو قال قلت انت طالق واستثنيت يصدق والفتوى على ان دعوى الاستثناء
في الخلع والطلاق لا يصح الا اذا ظهر منه ما قال صاحب المحيط وصدق الرواية في المنتقى

عن ابي يوسف

عن ابي يوسف انه لو قال طلقتها ثم استثنيت لم يكن مستثنيا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وذكر في فتاوى
رشيد الدين ولو ادعى الزوج الاستثناء وقال ما قصدت مثل ما قصدت من حروف ان لا عليك فقالت
المرأة اني دفعت بجهة بدل الخلع فالقول قول الزوج لانها انكر صحة الخلع فقد انكر وجوب
البدل على المرأة واذا كان على المرأة مالا واحد لا ان فا والمرأة مقرة ان لا عليها المال فيكون
فيكون القول قول الزوج كما ان ادعى الاستثناء لانه ادعى على المرأة بدل الخلع و
الملك في المرأة فيكون القول قولها وفي مسائل الحيطان وفي الفتاوى طلق امرأته او خالعها ثم
استثنى بالله عز اسمه تكلم بها في نفسه بحيث سمعها فهو قول عنه لا يصدق في القضاء
فيحتمل ان يجهر بها بعض الجهر بحيث يسمع رجلان يحضره فشهدا على ذلك عند الحاكم انه ذكر
في فتاوى النسفي وذكر ان الحاكم في الفتاوى اذا طلق ويسكت في نفسه ولم يسمع اذناه وحرك
لسانه بحرف الاستثناء جاز الاستثناء كذا عن ابي يوسف وابي مطيع وابن القاسم الصفي وابي نصر
رحمهم الله وقال ابو بكر وكذا الكرخي في الطلاق وان سمع اذناه او بوق والله اعلم وفي الصغرى
قال الزوج جاحد هي مع ابو قال خلعتم وقال عنيت غيرها لا يصدق قضاء وفي فتاوى قاضي
خان امرأة ارادت الخلع فاجتمع قوم وقالوا لها اشهدي بعشل بجميع الحقوق التي لك عليه فقالت
اشهد فقال الزوج بعد ذلك وقد ضمنت متاع من امتعة البيت فانها تطلق قضاء لان قوله
بعد جواب كلامهم والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال وفي فتاوى ظهير الدين طلبت من زوجها
ان يخلعها على مال فاشهد المطلق على انه امرأتي اذا قالت من الرجوع حرين دم
بابدلي اقول لها قد خلعتك ولا اقول قد خلعتك ثم اجتمعا عند القاضي للاختلاع
وجعلا ذلك عند القاضي وسمع القاضي ذلك ثم تقول الزوج بعد ذلك اني لم اقل قد خلعتك
وانما قلت [illegible] والشاهدان يشهدان على ذلك ان سمع القاضي [illegible] يحكم بصحة الخلع
ولا يلتفت الى شهادة الشاهدين ولا عبرة لذلك من شهادة اما اذا قال القاضي لا يتيقن
انه تكلم بالخاء او بالفاء وشهدا انه تكلم بالفاء يسمع شهادتهما ويبطل الخلع ولو شهد بعض من شهد
المجلس انه قال [illegible] يحكم بصحة الخلع وفي طلاق الملتقط لو قال المتوسطون للمرأة
اشهدي بعشل بجميع الحقوق التي لك عليه فقالت اشهدت ثم قالوا للزوج بعد ذلك قد ضمني
انه يلح شيئا من صلاح البيت فالطلاق واقع في الحكم قال السيد الامام ابو القاسم
ولذلك لو نوى [illegible] او خشي [illegible] فان اشار الى تلك الخشبة او المنطقة شاهدين ثم
انه المرأة يصدق في انه لم يرد الخلع وكذلك اذا شهد قبل الخلع على اصل المواضعة ثم اشهاد
في وقت لطم الى الخشبة او الى المنطقة التي في يد انسان ثم انهم اشهدوا ذلك وهذا كله في الحكم

يحتمل
فاما فيما بينه وبين الله تعالى فالقول قوله اشار الى ذلك في اوايل مخارج الخصاف ثم اذا كان القول له
ما نوى في فتاوى القاضي الامام ظهير الدين اذا خالع امراته على مال ثم انهما ارادا فسخ ذلك الخلع لا يصح
الزيادة لان الزيادة وحدها لا تسلم فاكله وفي الفتاوى باع من امراته تطليقة بمهرها ونفقة عدتها
واستهدت ثم قال الزوج من ساعته هرسه هرسه يكاف ان يقع عليها الثلاث لانه صرف الفرقة
الى الطلاق لانه هو السابق ذكره فصار كقوله اوقعت هرسه طلاق ذكره في النوازل
وفي فتاوى سمرقند ان حلفها بتطليقه واحدة فلا صوت على ذلك فقال دوسه ثلاثا لا يقع شي
لانه لبس بايجاب وفي فتاوى الفضلي خالعها فقيل لم لم توبت فقال كانسا ولم يوسا طلقت واحدة
لان يعوض بالتسميه الفهاني البته كين يسي وفي فتاوى سمرقند بان قال لزوجها اخلعني فقالت سه
حولهم وقال الزوج سه بار ثم خالعها بتطليقه واحدة لان الكلام يتم بالحال ولذو اصل وفسك
نجم الدين عمر خالع امراته ثم قال لها في عدتها داد مسه ولم يرد عليه قال ان نوى به الطلاق طلقت
طلقه ثلاثا وان لا فلا لانه يطلق بالطلاق فصار كما لو قال استرخيك ولا تقع بدون النيه
وفي فتوى الحلواني حكمه ان ركفت بايك طلاق مرحمان ملا كنت كر انك تعفت ذلك داده ام
ونه كفت وترا نه كفت طلاق قال يقع اذا لم ينو الطلاق لان هذا جواب لذلك ونا
علمه ذكر شمس الدين في فتاوى له خالع امراته في ذلك المجلس ثم اذ دخل دارا فيه نسيت ثم
تدعي عليها سابقا ثم اشار الست ان قال هذا كان في الست وقبل الخلع لا يسمع دعواه
وان انكر وهو امر في الست وقت الخلع فالقول قوله وفي فتوى فتاوى القاضي جلال خالع
امراته وقال في مجلسه من ادخل دار هذه حين نسيت ثم ادعى بعد ذلك سيئا من متاع الست
قال ظهير الدين المرغيناني ان كان المدعي يقول كان هذا في الست وقت دخوله دار لا يسمع
دعواه وان قال بعد ما تكن وقت دخولي دار لي الست يسمع دعواه وان ادعى انه لم ينقل شيئا
يسمع دعواه اذا لم تكن دعواه في ذلك المجلس قال رضي الله عنه وذكر في الجامع مسئله
يدل على انه لو ادعى مطلقا لا يسمع دعواه وينبغي ان يكون كذلك ثم ان ذكر المتاع
لم يكن في الست وقت دخوله هذا وذكر في سيلات المحيط رجل اقر انه لاحق له قبل فلان ولا دعوى
ولا شيئا ولا عن ذلك ثم اقام بينة على عبد عند ذلك الرجل انه عبده لو ادعى عليه
انه اسر عبده منه او ان له عليه الف درهم قرضا او غصب منه عبدا فانه لا يقبل بينته
الا اذا وقتوا وقتا بعد البراة لان البراة بيقين ولا يبطل حكمها الا بيقين وقوله يكون
بين الوصف بعد البراة بخلاف ما لو قال في ما في يدي من قليل او كثير لفلان ثم قلت انها ما
ثم احتلفا في عبد في يده فقال المقر لم يكن في يدي يوم اقررت وقال المقر له لا بل كان في

في ذلك

وقال ص

في ذلك فالقول قول المقر في فضل البراة ويجعل العبد داخلا تحت البراة حتى يثبت البينة انه استفاده
بعد البراة وهنا لم يجعله داخلا تحت الاقرار وسطر تمام هذا في سيلات المحيط في فوايد السنا كي
مولانا حسام الدين قال لامراته سه حوط اذ عدت وكاس حرامه وقال المراد به
ان نوى الطلاق يقع باين والمهر ونفقه العدة واجب لانه ذكر في الفتاوى ان من قال
لامراته حوسس لد بوعدت وكاس حرامه وقال نوى وضع واجاب على نحو ما ذكرنا
وهذا لان قوله سه حوط وحوسس بمعنى واحد لان الناس يذكرون ويريدون به البدل
وقوله اذ عدت وكاس حرامه لا يصلح عوضا لان كلمه من لا يستعمل للعوض حتى لو قال
حرامه وفروختيم واته من الكنايات فيحتاج الى النية والله اعلم الفصل الثالث
والعشرون في مسايل الامر باليد وما يلحق بها وفي آخرها الاحكام المعطوف بعضها
على بعض بحرف او او بحرف الواو وشرح في ذلك مسايل الامر باليد اذا
كانت منعطفه بتلك الحروف التي هي العطف الاصل في هذه المسايل ان الزوج يملك
ايقاع الطلاق بنفسه فيملك التفويض الى غيره ويتوقف عمله على العلم ولو لم يرد الزوج
بالامر باليد طلاقا فليس بشي الا ان يكون في حالة الغضب او في حال مذاكرة الطلاق
ولا يصدق في الحكم انه لم يرد به الطلاق في الحالين وان ادعت المراة نية الطلاق واقرانه
كان في غضب او مذاكرة الطلاق فالقول قوله مع يمينه ويقبل بينتها في اثبات حال الغضب
ومذاكرة الطلاق ولا يقبل بينتها في نية الطلاق الا ان بينتها على اقرار الزوج بذلك
كذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين ذكر الحاكم في شروطه وانما ذكر في باب الامر باليد يطلق نفسها
متى شاءت لاختلاف العلماء في الامر والخيار قال بعضهم هو كالوكاله يقع ميتة في العمر
اذا لم يعلق بالمشيه ويخرج على هذا المذهب ان يكون للزوج عزلها عنه فاذا علق الطلاق
بالمشيه صار بمنزلة اليمين فابطل الاختلاف وذكر الحلواني في شروطه انه يفوض
الطلاق الى المراة لاختلاف العلماء قال بعضهم هو كالوكاله يملك الزوج عزلها
وبعضهم انه لا يملك عزلها وذكر في التتمه ولو وكلها بطلاق نفسها لا يملك عزلها الا انه يوكل
لسر لو قوله طلقي نفسك وهذا لا يملك عزلها كذا هنا ولو قال لا جنبي طلق امراتي ثم اراد
الرجوع صح ولا يقتصر على المجلس لان هذا اللفظ للاجنبي توكيل وللمراة تمليك
ولو قال لاجنبي طلق امراتي ان شيت يقتصر على المجلس ولا يقبل الرجوع فالحاصل
ان قوله طلقي نفسك صح للمراة تمليك ذكر المشيه او لا لان معنى التمليك في حقها قايم
وهو تصرفها لنفسها بدفع القدرة عن نفسها وفي حق الاجنبي لا الا من ذكر المشيه لتصرفه كما

كما

وكذا لو قال لامرأته طلقي صاحبتك يكون توكيلا ولا يقتصر على المجلس ويملك الرجوع
في الفتاوى وقد لزم بأن صريح الطلاق من شرح الطحاوي إذا قال لأجنبي أمر امرأتي
بيدك كان تمليكا حتى يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع عنه وذكر في الفتح لو قال لرجل
طلاق امرأتي بيدك فهو غير قوله أمر امرأتي بيدك وفي الذخيرة إذا جعل الرجل أمر امرأته
بيدها أو بيد غيرها فلها أن تختار نفسها ما دامت في مجلس علمها وإن تطاول المجلس يوما
أو أكثر ما لم تقم منه أو تأخذ في عمل آخر حتى يخرج الأمر من يدها لأن هذا دليل الإعراض
وفي تمام الدليل يعرف في الإعراض فلذا بل يليه وفي بعض الكتب أن أحدث عملا
آخر يعلم أنه قطع لما كان فيه بطل الأمر والحاصل أن هذا التمليك يوافق سائر التمليكات
من حيث إنه يقتصر على مجلس العلم ويخالف سائر التمليكات من حيث إنه يبقى إلى ما وراء
المجلس إذا كانت غائبة وسائر التمليكات لا تبقى إلى ما وراء المجلس وهذا لأن التمليك
معنى التعليق فاقتصر على المجلس لمعنى التمليك وتعدى الحكم إلى ما وراء المجلس إذا
كانت غائبة ولا يقبل الرجوع لمعنى التعليق توفيرا للشبهين حظهما ولو قال لها
اختاري فهو مثل الأول في جميع الأحكام إلا في خصلة واحدة وهي أنه إذا نوى به الثلاث
بالله لا يصح وفي المختار لا يصح ولا يقع إلا واحدة وإن نوى الثلاث فيهما إلا أن يذكر
في مجموع النوازل ولو خير امرأته أو جعل أمرها بيدها ليس لها أن تختار إذا أكلت
شيئا قليلا أو نامت أو جامعها طوعا أو كرها خرج الأمر من يدها وكذا لو امتشطت
أو اغتسلت ولو كانت قاعدة فقامت بطل الأمر بخلاف ما إذا كانت قائمة فقعدت حيث
لا يبطل ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن أبي يوسف ولو كانت قاعدة فاتكأت
في ظاهر الرواية لا يبطل خيارها فأما ما روي عن أبي يوسف كذا ذكره الحلواني وذكر
السرخسي أن فيه روايتين ولو كانت متكئة فاستوت لا يبطل خيارها وكذا لو كانت محتبية
فتربعت أو على العكس وكذا لو لبست ثيابا ولم تقم عن المجلس وكذا لو نزلت من الدابة
ولو ركبت بطل وكذا لو كانت على دابة واقفة أو سائرة فسارت وإن كانت واقفة
فأجابت ثم سارت أو كانت سائرة فأجابت كما سمعت حصل طلاقها في الحال بانت منه
وكذلك الجواب إن كانت ماشية وإن سبقت خطوتها جوابها لم تبن منه وإن كانت
سائرة فوقفها لا يبطل خيارها ولو كانت في سفينة من جانب إلى جانب لم يبطل خيارها
والسفينة كالبيت لا كالدابة وفي الحقيقة لا فرق بين السفينة وبين ظهر الدابة
لأن المجلس يتبدل حقيقة وإنما افترقا لأن سير الدابة يضاف إلى راكبها دون السفينة

لان جريها

لأن جريها بإجراء الريح قال شمس الأئمة الحلواني وسواء كانا على دابتين أو على دابة واحدة
أو كانت هي على دابة وهو يمشي أو كانا في شقي محمل أو في محمل حتى لو كانا
على عاتق رجل واحد وأجابت نفسها في خطوتين بانت منه ثلاثا ولو دعت بطعام
وطعمت بطل الأمر قليلا أو كثيرا ولو شربت ماء لا يبطل لأن الأكل في مجلس الرأي عرفا
بخلاف الشرب ذكر الفقيه أن أكل اليسير لا يبطل الخيار إذا كان من غير أن يدعو به
ولو تكلمت بكلام هو ترك للجواب كما لو أمرت وكيلها ببيع أو شراء أو أحضرتها لذلك بطل خيارها
ولو قالت ادعوا أبي أستشيره أو شهودا أشهدهم بقي خيارها إلا أن يمر بها في مثال و
لأنه دون الإعراض حذرا عن إنكار الزوج وإن لم يكن من يدعو بالشهود
فقامت لتدعو بالشهود ولم يتحول اختلف المشايخ فيه كذا في شرح السرخسي وفي مبسوط
خواهر زاده فقامت لتدعو شهودا ولم يخرج لا يبطل الأمر وإن خرجت اختلف المشايخ
فيه وكان مولانا حسام الدين العلياباذي يستحسن ما ذكره السرخسي وذكر قوله مطلقا
في شرحه الموسوم بالكامل قال فيه بعد ما ذكر ما ذكره السرخسي ثم مال إلى بطلان الأمر وقال
لأنه تبدل المجلس وإن لم يوجد دليل الإعراض لأنه إلى ما قال الزوج لو أقامها مكرهها
عن المجلس بطل خيارها وإن لم يوجد منها دليل الإعراض لتبدل المجلس وفي الفتح ولو قال
لها أمرك بيدك فطلقي نفسك فقالت لم لا تطلقني بلسانك ثم قالت طلقت نفسي طلقت لأن قولها لم
تطلقني بلسانك ليس برد للتمليك قال وقد يطلق الأمر يبطل به المجلس لأنه كلام زائد ولو سبحت
أو قرأت قليلا بقي خيارها بخلاف ما لو طال وفي المنتقى قالت الحمد لله علي عتق نفسي أو طلاقي
أو حسبنا الله ما جعلت إلي وقد طلقت نفسي هو جائز ولا يخرج الأمر من يدها ولو شرعت في الصلاة
بطل خيارها ولو كانت في صلاة الفرض لا يبطل خيارها بإتمامها لأنها ممنوعة عن القطع
وإنما يكون الإعراض بشيء لا احتياج إليه بعد التمليك ولو كانت في تطوع وسلمت على رأس
الركعتين بقي خيارها ولو استقبلت الشفع الآخر بطل ولم يفصل في الفصل بين تطوع
وتطوع وفي نوادر ابن سماعة عن محمد أن الأربع قبل الظهر كالفرض في هذا لأنه تكون
أربعا بتحريمة ولو كانت في الوتر فأتمتها لا يبقى خيارها لأنها واجبة عنده كالمغرب
وعندهما وإن كانت سنة فقد شرعت بتحريمة واحدة وهذا المعنى إذا فاتت عن وقتها
بالإجماع قال لامرأته أمرك بيدك كلما شئت فهو هكذا وليس لها أن تختار نفسها كلما شاءت
في ذلك المجلس أو في مجلس آخر حتى تبين بثلاث لأنها لا تطلق نفسها في ذلك
المجلس أكثر من واحدة فلو شاءت طلقة واحدة ثم فلو شاءت أخرى فهي في المجلس تقع

لو استقبلت الى الشفع الاخر بطل

أخرى وكذلك لو شاء الثلاث وهي في العدة تقع أخرى وكذلك إذا وقعت الثلاث وتزوجت بآخر
فعادت إليه وشاءت لا يقع عند أبي حنيفة فالرد وهي مسئلة النسخ ولو شاءت واحدة حتى وقعت
عليها وانقضت عدتها وتزوجت بآخر ثم عادت إلى الأول عادت بثلاث عندهما وعنده
بما بقي ولو شاءت ثلاثاً تطلق ثلاثاً ثم عادت تقع عليها ثلاث تطليقات وعنده بما بقي لما أنها
ولو قال لها أمرك بيدك إذا شئت أو متى شئت فلها أن تختار نفسها مرة واحدة في ذلك المجلس
وغيره في أي وقت شاءت أما أنه فصار على المرة الواحدة فلأن كلمة إذا ومتى لا تقتضيان
التكرار أما التعدي إلى ما بعد المجلس فلأن كلمة إذا ومتى عبارة عن الوقت فهو جار في
تعميم الوقت فصار كأنه قال أمرك بيدك في أي وقت شئت ولو قال مكان إذا إن اقتصر على المجلس
فلو اختارت زوجها لا أمر بيدها إلا بما رد ما جعل إليها وكذلك في قوله إذا ما
شئت أو متى ما شئت وإن قال أمرك بيدك كيف شئت تعصم مشيتها على المجلس وكذا في
قوله إن شئت أو ما شئت أو كم شئت أو أين شئت أو أينما شئت وذكر في عتاب الفصل
لو قال لعبده اذهب حيث شئت يكون له المشيئة في ذلك المجلس لا غير وكذلك في الطلاق
فعلى هذا لو قال لامرأته أمرك بيدك حيث شئت تقتصر على المجلس وهكذا أجاب بعضهم في ولعت
الفتوى رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى غاب عنها شهراً فهي تطلق نفسها كيف شاءت
وحيث شاءت وأين شاءت وغاب شهراً أن لها أن تطلق نفسها في الساعة التي يتم بها الشهر
كما تم لأن هذه الألفاظ لا تقتضي تعميم الأوقات فيقتصر على المجلس الذي صار الأمر بيدها
وفي الخلاصة الفتاوى ولو قال أنت طالق حين أطلقك أو زمان أطلقك أو حيث لم
أطلقك أو يوم أطلقك تطلق كما سكت ظن بعض من تصدى للإفتاء في هذه المسئلة أن كلمة
حيث تكرر حتى وأنه غلط جداً وبالله الإرشاد وحسن هذه المسائل سطرين المشيئة من
طلاق الفصل وذكر القاضي الإمام ظهير الدين في فتاواه ومن الألفاظ هر وقت وهر كاه
وهر جاه وهر زمان وهمي وهميشه وهر بار أجمعوا أن الحنث يتكرر بقوله هر بار
وكذا في قوله هر زمان وهمي وهميشه وهر كاه وهر وقت يتكرر الحنث بتكرر الفعل
عند بعضهم والفتوى على أنه لا يتكرر في هذه الألفاظ إلا في قوله هر بار رجل
قال لامرأته أمرك بيدك إن شئت أو طلقي نفسك إن شئت على ما ذكرنا أن ذلك إليها
في مجلسها ولا يبقى في غير المجلس إلا في قوله طلقي نفسك رجعيا وفي الأمر باليد بائن
مذكور في الفتاوى في الروضة قال لامرأته أمرك بيدك لتطلقها متى شئت وهذا مشكل
ولا أمر بيدها في ذلك المجلس هكذا ذكر في المنتقى وذكر في مجموع النوازل لو قال لامرأته

امرك

أمرك بيدك وطلقي نفسك غداً فهو لو طلقي نفسك غداً مشورة فلها أن تطلق نفسها في الحال
وفي الفتاوى قال لأجنبي أمر امرأتي بيدك فطلقها يقتصر على المجلس وفي فتاوى القاضي ظهير الدين
سئل نجم الدين النسفي عمن قال لغيره إن غبت من هذه البلدة ومضى على غيبتي ستة أشهر فأمر
امرأتي بيدك حتى تطلقها بعد مهرها وتعقب عليها فغاب فلم يحضر حتى مضت ستة أشهر
قال هذا توكيل مطلق حتى لا يبطل بالقيام عن المجلس وعن من مشايخ سمرقند وبخارا
أفتوا أنه تمليك حتى يبطل بالقيام عن المجلس وهو الصحيح وذكر في فتاوى النسفي قال
نجم الدين عند السؤال عن هذه المسئلة أنه توكيل مطلق لأنه وإن ذكر الأمر باليد فقد
فسره بما هو توكيل محض وقبول تطليقها فصار الحكم له مفسراً هكذا قال عند السؤال
ثم إنه كتب جواب فتوى هو وغيره من مشايخ سمرقند وبخارا أنه يبطل بالقيام عن المجلس
لأنه صرح بالأمر باليد في تفصيل قال لامرأته أمرك بيدك حتى تطلقني فهي تطلقني تملك الرجعة
وهكذا ذكر في الروضة وذكر فيها أيضاً قال لها أمرك بيدك في ثلاث تطليقات طلقت نفسها ثنتين
أو واحدة فهي رجعية وذكر في العدة لو قال لامرأته أمرك بيدك كي تطلق نفسك أو لتطلق
نفسك أو حتى تطلق نفسك فطلقت نفسها فهي بائنة ولو قال بالفارسية أمر تو بدست تو
تا خويشتن را طلاق كني فهو رجعي كما لو قال أمرك بيدك حتى تطلقي ذكر في الروضة رجل قال
لامرأته أمرك بيدك هذه السنة فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها خيار في السنة
لأن الأمر واحد إلا أنه يتجدد فإذا استوفت مرة لا يبقى في نفسي وإذا قال لها أمرك بيدك
هذا اليوم فهذا على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم كان على مجلسها ولو قال أمرك بيدك
رأس الشهر فلها أن تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر ولا يخرج الأمر من يدها بتبدل المجلس
لكون الأمر مقيداً وفي فتاوى ... أمر تو بدست تو ... قال الأمر بيدها
عند تمام ستة أشهر وقد كتبنا هذه المسائل من مسائل الطلاق تعليق بالشرط من هذا
الجنس فلينظر ثمة ذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير رجل قال لامرأته إذا جاء رأس الشهر
فأمرك بيدك ثم طلقها واحدة قبل الدخول ثم تزوجها فجاء رأس الشهر كان الأمر بيدها ولو
قال أمرك بيدك في هذه السنة ثم طلقها واحدة قبل الدخول بها ثم تزوجها في تلك السنة
كان الأمر بيدها عند أبي حنيفة رحمه الله قال لامرأته وهي صغيرة أمرك بيدك ينوي الطلاق
فطلقت نفسها وقع الطلاق عليها وأفتى الفتوى جعل أمرها بيدها في
صغيرة بالغة كساد في زمان سوى هر كاه اخو لعله حتى غاب عنها فغاب عنها ثم أنها
أبرأت ذمة الزوج عن الصداق وطلقت نفسها كيف الحكم في ذلك قيل سوى أن تقع

باقي ص

الطلاق الرجعي ولا يسقط المهر ويصير كانه قال عند وجود الشرط فهو الغصب ان طلق على كذا
من المال وقبلت يقع طلاق رجعي ولا يجب المال ذكره في الذخيرة قال لامرأته من طلاق ثم
دادم فان نوى به الايقاع يقع وان نوى التفويض لا يقع لانه يحتمل التفويض والايقاع فان
لم ينو يقع لان الايقاع ظاهر فيصرف اليه مالم ينو شيئا آخر ذكر الفضلي في فتاواه ثم طلاق
اتفاق طلاق ثم التفويض ان طلقت نفسها في المجلس يقع وفي المنتقى قال لامرأته كل الطلاق
قال ابو يوسف رحمه الله ان نوى الطلاق فهي طالق وان لم يكن له نية فلا شيء عليه وقال ابو يوسف
ان نوى الطلاق فطلاق وان قال امر بيدها واحد السوى قال لامرأته طلاق و
نفسك اذا شئت ما يكون ودفتر هذا التفويض لم يجز الطلاق بالتفويض والله اعلم
ذكر في مجموع النوازل قال لامرأته تطلقي رجعيا ودفتر هذا التفويض الطلاق الى
فان طلقت نفسها في مجلسها طلقت وان قامت لا كذا اجاب نجم الدين النسفي رحمه الله وذكر
في فتاوى سمرقند بانه قال لها اطلقي من غير سواها الطلاق يقع واحد وذكر في فوائد
صاحب المحيط في قوله ادر طلاق بحالة الى النية وقيل يقع بغير نية رجل قال لامرأته
قل لامرأتي امرك بيدك لا تصير الامر بيدها مالم يقل المامور لها ذلك لان هذا
امر بالتفويض وبمثله لو قال قل لامرأتي ان امرها بيدها تصير امرها بيدها قبل
الاخبار كذا ذكره القاضي ظهير الدين والسمعاني على ذلك في فتاواه وذكرها ايضا فصول
قال لامرأة الغير جعلت امرك بيدك فقالت المرأة قد اخترت نفسي فبلغ ذلك الزوج فاجاز
كله لا يقع الطلاق باختيارها ذلك لكن تصير امرها بيدها في مجلس علمها باجازة الزوج
لان الفضولي اتى بتصرف هو جعل الامر باليد والمرأة اتت بتصرف اخر وهو
اختيارها نفسها وتصرف الفضولي له مجيز في الحال لان الزوج يملك انشاءه في الحال
فيتوقف على اجازة الزوج ويكون اجازته واما تصرف المرأة فليس له مجيز حال
وجوده لان الزوج لا يملك ذلك فانه لو قال لها اخترت نفسك لا يقع
وانما ينعقد من التصرفات ما له مجيز في الحال لها فالا مجيز له في الحال فالاصل المعروف عند
علمائنا على ما عرف في الروايات وكذلك لو قالت المرأة جعلت امري بيدي واخترت نفسي
فاجاز الزوج ذلك كله لا يقع الطلاق ويصير امرها بيدها نظير ما ذكرنا قال
لامرأة رجل ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار فبلغ الزوج فاجاز صحت
اليمين ولا يقع الطلاق مالم تدخل بعد الاجازة لان الاجازة بمنزلة اليمين حاصة
لان الزوج يملك اليمين فيملك الاجازة ولا يملك الشرط في الدار فلا يملك اجازة

اجازة الدخول

اجازة الدخول ايضا ولا يقع الطلاق الا اذا دخلت بعد اجازة اليمين كذا ذكر في الجامع
ولو قال جعلت امري بيدي وطلقت نفسي فاجاز الزوج ذلك يقع واحدة رجعية في الحال و
يصير امرها بيدها حتى لو اختارت نفسها يقع تطليقة اخرى بائنة لان كل واحد من التصرفين
له مجيز في الحال فيتوقفا على الاجازة ولو قالت اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع
وان نوى الطلاق ولو قالت ابنت نفسي واجاز الزوج يقع اذا نوى الطلاق
ولو قالت حرمت نفسي يقع الطلاق بغير نية اذا اجازها الزوج لان تحريم الحلال
في عرفنا صار طلاقا من الجملة في فتاوى قاضي ظهير وفي العتابية قال لامرأته بعت منك امرك
بالف درهم ان اختارت نفسها في المجلس وقع الطلاق ولزمها المال كذا ذكره احمد ابن
اسحاق ولو جعل امرها بيدها فقالت قد شئت بائنا ثم اشتغل قولها حولتني لا تبين ولو قالت
عنيت نفسي ان كان المجلس قائما تصدق والا فلا ولو قالت للزوج انت علي حرام او انا
منك بائن او انا عليك حرام او انا منك بائن فهذا كله طلاق كذا ذكره قاضي ظهير الدين
في فتاواه وذكر في بعض الكتب من المنتقى قال العراقي طلقي نفسك فقالت انا حرام او خلية
او برية او بائنة او نحوها فالاصل في ذلك كله ان كل شيء يكون من الزوج طلاقا
اذا سألت المرأة فاجابها فاذا اوقعت المرأة مثل ذلك على نفسها بعدما صار الطلاق
بيدها يقع الطلاق والمرأة لو قالت لزوجها طلقني فقال الزوج انت حرام او انت بائن
كان طلاقا فاذا قالت ذلك بعدما صار الطلاق بيدها يقع ايضا الطلاق ولو قالت
لزوجها طلقني فقال لها الحقي باهلك وقال لم انو طلاقا صدق ولا تطلق فاذا قالت
المرأة مثل ذلك بعدما صار الطلاق في يدها بان قالت الحقت نفسي باهلي لا تطلق ايضا
وذكر في الذخيرة جعل امرها بيدها فقالت طلاق او اطلق لا تطلق نوى او لم ينو وكذا لو قالت
امر اطلقك تطلق نوى او لم ينو الطلاق لان هذا اللفظ في العرف يعني الطلاق
فقال ابن مقاتل امرك بيدك فقالت اسم لها طلقت نفسها وتستوي لهذا الكامل في الفتاوى
من المحيط ولو جعل امرها بيدها فقالت للزوج انت علي حرام او انت بائن مني او انا
عليك حرام او انا منك بائن فهذا كله طلاق ما لو قالت انت حرام ولم تقل علي
او انت بائن ولم تقل مني فانه باطل ولو قالت انا حرام ولم تقل عليك او انا بائن ولم
تقل منك فهو طلاق وفي الذخيرة ولو قالت قبلت نفسي طلقت وكذا لو جعل امرها
بيدها فقالت قبلتها طلقت ثم قال فيها اعلم بان يكون بالله ويكون مرسلا وقد
يكون معلقا بالشرط بان قال ان لم اقدم فلان فامر امرأتي بيدها لو قال ... فان كان

فالامر بيدك

مرسلا فانه على وجهين ان كان مطلقا غير موقت فحكمه ان المفوض اليه ان كان يسمع فالامر بيدك
اذا علم او بلغه الخبر ويكون الامر في يدها ما دام في مجلس العلم والقبول في المجلس ليس بشرط ولكن
اذا رد المفوض اليه يرتد وان كان موقتا بوقت فان علم المفوض اليه فالامر صحيح بقيا
شيء من الوقت فالامر بيدها في بقية الوقت ولا يبطل بالقيام عن المجلس وان مضى الوقت ثم علم
المفوض اليه بذلك ليس له الامر لمضي الوقت لانه خص التفويض بزمان فلا يبقى بعد ذلك
الزمان هذا اذا كان الامر مرسلا فان كان معلقا بالشرط فانما يصير الامر في يد المفوض اليه
اذا وجد الشرط واذا وجد فان كان الامر مطلقا غير موقت بوقت صار الامر بيدها في مجلس
علمه والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط ولكنه يرتد بالرد وان كان موقتا فعلم المفوض
اليه وقد بقي شيء من الوقت فالامر بيدها ما دام ذلك الوقت باقيا فاذا انقضى الوقت قبل
العلم ليس له الامر قلت وذكر في الذخيرة ايضا اذا جعل امرها بيدها او بيد اجنبي ثم
اراد ان يرفع الامر لم يملك ذلك لانه تمليك فلا يملك الرجوع عنه لانه ... والمسئلة مروية
عن اصحابنا رحمهم الله وعلله في فتاويه لان ايديهما بالرد وصار التفويض ايديهما بالرد بعد
التفويض اما بعده قبله ثم اراد المفوض اليه رده لا يرتد نظيره الاقرار ممن اقر له بتمليك
الشيء فصدقه المقر له ثم رده لا يرتد كذا مذكور في اول اقرار فتاوى صاحب المحيط
وفي الذخيرة ايضا اذا جعل امرها بيدها ثم طلقها طلاقا بائنا خرج الامر من يدها في ظاهر
الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يخرج وان كان الطلاق رجعيا
لا يخرج قالوا هذا اذا كان الامر منجزا بان قال امرك بيدك اما اذا كان معلقا بان قال
ان تزوجت او قال اذا غاب شهرا او قال اگر بیرون روم خوشی وما اشبه ذلك فامرك
بيدك ثم انه خالعها او طلقها بائنا لا يبطل الامر حتى لو تزوجها ثم وجد الشرط او غاب عنها
او تزوج عليها صار الامر بيدها وهذا اختيار الفقيه ابي الليث
والرواية في المنتقى ورايت في نسخة من واقعات الصدر الشهيد بخط كاتب النسخة
احمد بن محمود بن محمد بن الحسن ... وكان احد تلامذة شيخ
الاسلام علاء الدين علامة العالم ابي حامد محمد بن عبد الحميد السمرقندي سئل مولانا
علاء الملة والدين عن رجل ... امر زن خود سه طلاق بدست بداد زن نهاد که هر
وقت که از شهر بروم و یکماه غائب باشم زن من تو کسان کنی اجاب رحمه
که هر وقت یکبار دیگر کرد واگر این مرد سه طلاق بدست این زن نداد دست
باز داشته بود و باز خواسته انگاه از شهر رفت این امر بدست این زن ماند یا نی

اجاب رحمه

المذكور

اجاب رحمه نی چه مهمان حیل را قرار گرفته بود و این نکاح نوشته بی خلاف
في الذخيرة ونقد هذه المسئلة عن علاء الدين ... على فوائد كتبناها هاهنا في آخر الوديعة و
ترجمناها بالفوائد العلائية ويلي كل فريد منها بهذه الترجمة في موضعها من مجموعنا هذا
ان شاء الله تعالى وذكر في فتاوى قاضي خان ما يوافق المذكور في الذخيرة قال لها امرك بيدك اذا شئت
ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فلها ان تطلق نفسها طلقة عند ابي حنيفة رحمه لان التفويض صح
ويتعلق حقها به فلا يبطل بزوال الملك ثم قال في الذخيرة ولو طلقها ثلاثا وتزوجت بزوج آخر
ثم عادت الى الاول ثم تزوج عليها لا يصير الامر بيدها وهي مسئلة التنجيز قال الشيخ ... بالثلاث
يبطل التعليق عندنا خلافا لزفر ولو جعل امر امرأته بيد امرأة له اخرى ثم طلق المفوض
اليها بائنا او طلقها لا يخرج الامر من يدها كذا ذكر في الذخيرة ثم قال ولو قال ان تزوجت
عليك امرأة فامرها بيدك ثم طلقها او ابانها ثم تزوج اخرى لا يصير امرها بيد
المفوض اليها لانه ما تزوج عليها وذكر في الفتاوى قال ان تزوجت عليك فالتي اتزوج
عليك طالق فتزوج عليها في عدة من طلاق بائن ثم تطلق التي تزوج وذكر في مسائل
ابو الليث ... العبد من نكاح لا اصل لو قال ان تزوجت عليك فانت طالق فطلقها ثم تزوج
اخرى وهي في العدة لم تطلق قلت لان اطلق من عدد ... فعلى هذا المسئلة
الامر باليد ولو قال ان تزوجت عليك في مدة النكاح فامرك بيدك ثم ابانها ثم تزوج
اخرى لا يصير الامر بيدها لان الشرط التزوج في مدة النكاح ولم يوجد وفي فوائد نظام الدين
امر بدست زن نهاد که هر گاه بر سر تو زنی دیگر خواهم یا زنی دیگر ... طلاق
شوهر تو برای خود کسی کنی هر گاه که خواهی باین زن ... زنی دیگر خواست
و باز باین زن عقد کرد هل يصير الامر بيدها قال لو كان النكاح والزوجة ظاهرة فيه
العمل وفي فوائد ايضا امر بدست زن نهاد که اگر فلان کار کنم کار تو بدست خود کسی
کنی هر گاه خواهی این کار کرد پس ... پس ... تواند
بای کشای کرد یا نی اجاب رحمه تواند واگر علت کرده بود باز نکاح ... تواند
بانی قال ذکر في زيادات الزيادات في البيوع قال اذا امر رجلا ان يطلق امرأته بالف ثم ابانها
... ليس للوكيل ان يطلقها ولا ... ان جدد النكاح ولو طلق امرأته بائنا ثم وكل رجلا
بان يطلق امرأته على مال فطلقها على مال وقبلت طلقت ولا يجب المال ولو جدد النكاح
في العدة فطلقها الوكيل وقبلت طلقت ويجب المال ولو انقضت العدة ثم جدد النكاح و
طلقها وقبلت لا يقع وفي فوائد الجلالي رحمه قال لامرأته اگر زن تو ... امر تو بدست
تو نهادم

فتثبت حرمة المصاهرة بينه وبين امراته ثم سئل اخرى هل يبقى الامر في يدها بعد ثبوت الحرمة حتى لو تزوج
امراة لها ان تطلقها قال يبقى الامر بيدها لتصور قضاء القاضي به فانه لو قضى بجواز نكاح التي
زنا بامها او ابنتها بعد عند محمد خلافا لابي يوسف ولو كان شافعي المذهب سئل ايضا عمن وكل
ان يزوجه فقال ما دمت في نكاحي او ما كنت في نكاحي فامرك بيدك ثم ابانها او خالعها
ثم تزوجها ثم تزوج عليها ففي قوله ما دمت في نكاحي لا يصير الامر بيدها وفي قوله ما كنت في نكاحي
فكذلك على رواية ايمان مختصر الكرخي فانه ذكر فيها ان قوله ما دمت وما كنت سواء وفرق
في مجموع النوازل بينهما واشار الى ان في قوله ما كنت يصير الامر بيدها فان الاول يقتضي
الدوام ولا يبقى بعد الخلع وفارسية قوله ما دمت في نكاحي تا تو در نكاح مني
وفارسية قوله وما كنت في نكاحي تا هر گاه كه من باشي وقد طولنا الكلام فيه في مسائل جامع
التعليق ولو قيل وما لا ينفع والله اعلم في منوعات طلاق الرجعي قال لامراته اگر بر تو
بزن آرم فكذا فتزوج عليها امراة تحنث ثم طلقها ثم تزوج امراة اخرى لا تحنث
وقوله بزن آرم في العرف عبارة عن قوله اگر بر تو زن خواهم جعل امر امراته بيدها ان تزوج
عليها امراة ثم اراد ان على الزوج لكل تزوجت على فلانة وفلانة حاضرة يقول
نفسي فتم وشهد الشهود على النكاح يصير الامر بيدها ولو كانت فلانة غائبة عن المجلس
ولعامة هل يقع اكل تزوجت على فلانة بنت فلان بن فلان وصار اوى بيلاي هل يسمع
قد رواسان وكلامه انها لا يسمع لانها ليست بخصم في اثبات النكاح عليها الحاصل هذه المسئلة كمسئلة
من قال في سل الرجع مسائل القضاء على الغائب في فوائد بعض الائمة جعل امرها بيدها فقال
في ذلك ان فاد او جد الشرط فعليها ان تبرئ ذمة الزوج اولا ثم تطلق نفسها حتى تقع
فعلنا اجابت شيخ الاسلام برهان الدين وصاحب المحيط وكتب في الكامل ذلك مولانا
حسام الدين ذلك سئل ابو القاسم عمن قال لامراته جعلت امرك بيدك تطلقين نفسك
ان ابرأتني عن المهر فطلقت نفسها في المجلس قال ان طلقت بعد ما ابرأته عن المهر تقع
الطلاق وقيل فلا لان التفويض على شرط ان تبرئ من المهر وفي فتاوى القاضي امراة
قال لزوجها انه يصير الامر بيدها فاذا ذكرها لو قال ان لم ابعث نفقتك من كرمينه الى عشرة
ايام فانت طالق فبعث من موضع كذا فوصل النفقة عشرة ايام لم تحنث في يمينه قلت وهذا
على ما مشى علمائنا من القول على الحاشية حيث لم يعتبر الغرض وهو وصول النفقة اليها لامكان
اعتبار اللفظ وفي منوعات طلاق الرضي مرد في سخن زن را گفت اگر
رفتن من بي اذن من ونفقه من بتو نرسد امر بدست تو

هر وقت

فارسية قوله ما كنت في نكاحي

فوق

هر وقت بالبيت يا بي خواه كشادك كي سش اگر كدشتن كنم. نعم سئل الكاهر فيما اذا امر بدست زن في شود
لانه معلوم بالشرطين وقد وجد احدهما دون الاخر وفي فوائد الشيخ قال لزوجها ان كان
كه تك ماه كه من غائب شوم كه من نو ونفقه تو بتو نرسد امر من بدست من او قال من ان تو شد
طلاق مرد كه بعد من غائب شد فانه لا يقع الطلاق ويصير الامر بيدها قلت يعني
اذا مضى شهر ولم يصل اليها نفقته ولا نفقته وفي فوائد عم نظام الدين اگر نكنم ماه نفقه تو بتو
نرسانم امر تو بدست تو هكذا كم قال المرئي من هذا العم كلتهما على ذكر في طلاق غرس الرواية
قال لامراته ان غبت عنك ثلثة اشهر غيبتي ليوم او يومين فامرك بيدك فاذا كملت ثلثة
فالامر بيدها ان صدا اول الامرين وفي فتوى اجاب شيخ الاسلام علاء الدين محمود الحارثي
المروزي قصود نها قال لامراته ان غبت عنك شهرا فامرك بيدك ان مرد لا كاحد اسير بين
هل يصير امرها بيدها اجاب لا والله اعلم وافتى به ملك الملك بعض مشايخ زماننا ان حبروه
على الخطاب فوقف يستحق بيني ان يتحقق الشرط وهو الغيبة عنها لانه ياتيان بالشرط طوعها
وناسيا وعاملا سواء في حق تحقق الحنث في الرضي جعل امرها بيدها على انه ان غاب
عنها شهرين ثم تطلق نفسها متى شاءت فغاب شهرين الا يوما ثم حضر في اليوم الاخر فغلبت المراة
نفسها متى شاءت ثم شهران ثم طلقت نفسها هل يقع اجاب ظهير الدين لا يقع قال صاحب
الرضي وقد يظهر ان الطلاق يعلق بعضه لا بحقيقها ونظيره ذكر في فتاوى القاضي ظهير
ونظير هذا ما ذكر في الايمان من حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فلزمه
فعرفته لا يحنث لانه لم يفارقه وانما فارقه الغريم وكذلك لو كابر فانفلت لا يحنث كذا ذكر
في ايمان الكامل في فصل ما يجري بين صاحب المال وغريمه وذكر في العدد المراة اذا غيبت
نفسها في بعض المدة ثم ملت اليه افتى ظهير الدين انه يصير الامر بيدها وافتى قاضي خان انه
اذا لم يعلم الزوج ان هي لا يصير الامر بيدها وان علم ولم يعلم الها يصير الامر بيدها قال
ومثلا اذا كان بعد دخوله بها فاما قبل الدخول بها لو غاب تلك المدة لا يصير الامر بيدها
وفي فتاوى قاضي ظهير جعل امر امراته بيدها ان غاب عنها عن بكارا من المكان الذي يسكنان فيه
شهرين فهي تطلق نفسها متى شاءت فغاب عن بكارا قبل ان يبني بها فطلقت نفسها قبل ان بها
لا يطلق لانه لم يغب عن مكان يسكنان فيه اذ المراد بالمكان الذي يسكنان فيه
مكان السكنى ولم يوجد ذلك وعلى في الذخيرة طلب المسئلة بقوله لانه قبل البناء بها غاب
عنها ولو كان بعد ذلك فغاب عنها تلك المدة في المقبرة يجيء الى بيتها يصير الامر بيدها هكذا
افتى قاضي خان ولو قال ان غبت عن كذا فامرها بيدها فاذا خرج من الكوفة

فوق

الی الرستاق یصیر امرها بیدها ولو قال ان غبت عنها عن بخارا فاسیر کارنا بطلق علی القصبة علی قول
اکثر المشایخ وقال بعضهم من کرمینه الی فربر وذکر فی ایمان الذخیرة اذا احلف لا یخرج
من بخارا او رستاق یکن حنث ترک صهری علیک علی ان یحل امری بیدی ففعل ذلک ومهرها قائم علی حاله
فالم یطلق نفسها لان جعل المهر عوضا عن الامر بالید وانه لا یصلح عوضا ذکر فی الفتاوی جعل امرها
بیدها ان ضربها بطلق نفسها علی وجه لا یکون بینهما خصومة زنا شوی فطلقت نفسها بعد
ما ضربها بخشبة او قال نصر خشبة لا یجب وفیها ایضا جعل امرها بیدها علی انه ان غاب
عنها ثلاثة اشهر ولم یصل نفقتها الیها فهی تطلق نفسها متی شاءت فبعث الیها خمسین درهما
ان لم یکن عندها قوت نفقتها مدة الثلاثة صار امرها بیدها ولو کانت نفقتها مفروضة فوهبت النفقة
من زوجها فمضت المدة ولم یصل الیها النفقة من زوجها فمضت المدة ولم یصل الیها
النفقة لا یصیر امرها بیدها ویرتفع الیمین عندهما خلافا لابی یوسف وهی فرع مسئلة
الکوزة ولو لم تصب النفقة ولکن قال الزوج بعثت النفقة الیها ووصلت الیها وانکرت
ینبغی ان یکون القول قول الزوج لانه مدعی الشرط ومنکر الحکم قال صاحب الهدایة
هکذا سمعت القاضی الامام [illegible] ثم رجع عن ذلک وقال لا یکون القول قوله وکذا فی کل
موضع یدعی ایفاء حق وتکون القول قولها وهو الصحیح وفی مستفیا رضا صاحب المحیط
قال لها اگر روزی از تو غایب شوم ونفقه من به تو نرسد امر تو بدست تو باشد دیگر روز
گذشت واختلفا فی وصول النفقة شوی می گوید رسانیده ام وزن منکر است الحاکم عکس
قول قول زن باشد تا امر بدست وی شود واین روایت اصل است ودر روایت مسعی
انست وذکر فی الذخیرة لو جعل امرها بیدها ان لم یعطها کذا الی وقت کذا فهی تطلق
نفسها متی شاءت فمضی ذلک الوقت فطلقت نفسها ثم اختلفا فقال الزوج اعطیتها
ذلک فی الوقت ولیس لها ان تطلق نفسها وانکرت المرأة ذلک فالقول قول الزوج
فی حق الطلاق حتی لا یحکم بوقوع الطلاق علیها والقول قول المرأة فی حق علم وصول
ذلک الیها وعلی هذا اذا جعل امرها بیدها ان ضربها بغیر جنایة فهی تطلق نفسها متی شاءت
فضربها ثم اختلفا فقال ضربتها بجنایة فالقول قوله لانه ینکر صیرورة الامر بیدها وان لم یبین
الجنایة وفی فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود زن را گفت اگر روزی نفقه تو از من به تو نرسد
بعد از آن پای کشاده کن به اینها صارت ناشزة حتی مضت المدة ینبغی ان لا یمکنها ان تطلق نفسها
لانها لما نشزت لم یبق لها نفقة فصار کما اذا اطلقها حتی مضت المدة [illegible]
وقد وقع فی استفتاء عمن قال لامرأته اگر یک ماه نفقه تو نرسانم تو امر بدست تو بعد از آن

این زن

این زن بی دستوری شوی بخانه پدر بخشم رفت ویک ماه باشید واین مرد نفقه نه
فرستاد ینبغی ان لا یصیر امرها بیدها لانها صارت ناشزة ولم یبق لها نفقة ففات الشرط
وقد ذکرنا من قبل من الفتاوی انها اذا وهبت النفقة من زوجها حتی مضت المدة ولم یصل الیها
النفقة لا یصیر امرها بیدها وهو فرع مسئلة الکوزة امر بدست تو اگر یک ماه بگذرد
ونفقه تو نه فرستم پای خود کشاده کن هر گاه که خواهی پس گذشت یک ماه این مرد
نفقه فرستاد بدست مردی ولیکن آن مرد آن ماه بوی آن نرسانید ودر میان
مرد این زن نرانستم این زن تواند که پای خود بکشاید اجاب القاضی
الامام کبیر الدین ابوبکر بن اسعد سمرقندی تواند والله اعلم وقد ذکرنا فی آخر
فی الذخیرة واحاله الی المنتقی اذا قال لامرأته ان لم ارسل الیک هذا الشهر نفقتک فانت
طالق او قال ان لم ارسل الیک نفقة هذا الشهر فانت طالق فارسلها علی یدی انسان
فضاعت من ید الرسول لا یحنث لانه قد ارسل رجل اراد ان یغیب عن امرأته من
سمرقند فطالبته بالنفقة فقال ان لم ابعث نفقتک من کش الی عشرة ایام فامرک بیدک
لتطلقی نفسک متی شئت فبعث الیها نفقتها قبل انقضاء عشرة ایام لکن من موضع آخر هل
یصیر امرها بیدها قال ظهیر الدین ما یدل علی کذا ودخل فی ارضها یحنث
وقیل بان الکورة اسم للعمران وهو لاظ والبلدة اسم للعمران ایضا واختلف المشایخ
فی بخارا والفتوی فی زماننا انه اسم للعمران فاما شام فاسم للولایة وکذا خراسان
حتی لو حلف علی واحد من هذه المواضع ان لا یدخلها فدخل قریة من قراها یحنث
وکذا فرغانه وسغد وترکستان اسم للولایة ولو حلف لا یدخل ری او مدینة ری
او حلف لا یدخل بلخ او مدینة بلخ او حلف لا یدخل قریة کذا فهو علی العمران
ولا یرد شمس الائمة الحلوانی فی شرح الحیل سواد سمرقند عن سمرقند وکذا سواد مرو عن مرو
وکذا الکوفة وسواد الری من الری قال هذا من حیث العرف سئل بعض استاذینا
عمن قال لامرأته اگر زن بی دستوری من بیرون آید امر تو بدست تو باشد تا پای خود
کشاده کنی هر وقت که خواهی این مرد تو کشیدا رفت ودو شبان روز باشید
بی دستوری زن پای تواند کشاده کردن اجاب حسنی والله اعلم
واقعة الفتوی رجل غاب عن امرأته بعد از سه ماه نامه کند بزن مرد ومال
نامه نبشته بود که اگر وقت غیبت من دو ماه برآید ومن نفقه
نرسد پای خود کشاده کنی هرگاه که خواهی ومعلوم شد که این مرد این نامه را بعد از آن

ح تعریف الکورة

نبسته است یک ماه پیش بر غیبت او بنا نهد بتوان است اگر آن زن نام شهر ماه دیگر کند است شرین
صورت این زن بای حوالت تواند کسالی یابی چون سه ماه گذشته است و این زن
بالعلم بتوان است فصل فی باب ما یحصل فیه امر امراته الی غیره بالوقت فی آخر ایمان الجامع
انه یصیر امرها بیدها فان قال رجل قال ان امضی هذا الشهر فامر امراتی بید فلان فمضی
هذا الشهر وفلان لا یعلم ثم مضی شهر آخر ثم علم المفوض الیه بالتفویض فله مجلس
العلم لان المعلق بالشرط کالمرسل لدی الشرط وکانه قال عند مضی الشهر امر امراتی بید
فلان ولو قال کذلک یتوقف علی علمه ان کان المفوض الیه غائبا ویقتصر علی
مجلس العلم کذا هیهنا بخلاف ما لو قال امر امراتی بید فلان شهرا حتی انصرف
الی الشهر الذی یلیه فاذا مضی شهر من طرف ولم یعلم بالتفویض لو علم لا یبقی الیمین
لان المفوض موقتا لا یبقی بعد الوقت واحد الفتاوی جعل امر امراته بیدها
فی تطلیقه علی انه متی تزوج علیها بنفسه او بوکیله او بتزوج فضولی امراة
واجازه بعد ذلک قوله او فعله فلها ان تطلق نفسها متی شاءت ثم وهبت امرها نفسها
من هذا المفوض بعوض سا هلك وقیل هو حتی صار امرائه وقال عندك فی هذا
التفویض اللفظ بلفظ الزوج هل تفرق حتی لیس للمفوض الیها ان تطلق نفسها
اجاب بعض من تصدی للافتاء بالرکاکة والرداوة والغفوة بالهوی وتعوص
للعوام صورة الهداة حیث تجاسر علی هذا الحکم من غیر تحصیل الروایة والدرایة
انه تصدق وهذا غلط بحت وخطا محض والجواب ستر الله عیوبی
انه لا تفرق ولها ان تطلق نفسها فکیف اما ذکر فی الکتب ان نیة الخصوص فی الفعل
لا تصح لان الفعل لا عموم له کیف وقد ذکر فی فتاوی سمرقند بان نیة التخصیص
من العام فی الوضع دون الفارسیة وموضوع الفتوی بما اعنی بالفارسیة علی
ان الفقیه ابا جعفر وللاکابر مسائل تترا رات لا تعم مع حقیقة الفعل والله اعلم
جعل امر امراته بیدها ان ضربها فامر غیره بضربها هل یصیر امرها بیدها فهذه مسالة
الحلف علی ان یضربها فامر غیره بضربها وفیه اختلاف المشایخ قال بعضهم
یحنث کما اذا حلف لا یضرب عبده فامر غیره بضربه یحنث وقال بعضهم لا یحنث
کما اذا حلف لا یضرب ولده فامر غیره بضربه لا یحنث وسطر فی ایمان الکامل ولو
وجاها او قرصها او مد شعرها او عضها او خنقها فالمها یصیر امرها بیدها لان
الضرب اسم لفعل یتصل بالحی ویحصل له الالم قالوا وهذا اذا لم یکن فی حالة المزاح

اما لو فعل

اما لو فعل ذلك فی حالة المزاح علی وجه الممازحة لا یصیر امرها بیدها وان اوجعها
وکذا اذا اصاب راسه انفها فی حالة المزاح فادماها لا یحنث هو الصحیح لانه لا یعد
ضربا فیما بین الناس وبعض مشایخنا منهم الفقیه ابو الفقیه قالوا اذا عقد الیمین
بالفارسیة لا یحنث بهذه الافاعیل لانها بلسان الفارسیة لا تسمی ضربا کذا ذکر فی فتاوی
ظهیر الدین فی فتاواه وشیخ الاسلام برهان الدین فی کفایته وذکر فی ایمان الجامع
فی الفتاوی حلف لا یضرب امراته فمد شعرها او عضها او خنقها حنث فی عرفهم
فی عرفنا وذکر قاضی ظهیر فی فتاواه ولو نفض ثوبه فاصاب وجهها لا یحنث لان هذا لا
یتعارف ضربا ولا یوصل بعینه ولو رماها بحجر او نشابة او نحوها ذکر فی النوادر
انه لا یحنث لانه رمی ولیس بضرب وکذا ان دفعها دفعا ولم یوجعها لا یحنث ولو
تعمد غیرها بالضرب فاصابها لا یحنث وکان ظهیر الدین یفتی بالحنث لان عدم القصد
لا یعدم الفعل وذکر فی المبسوط الفاسد یحنث بالضرب من غیر قصد وفی فتاوی الدیناری
حلف لا یضرب امراته وزن بر خر بنشست بواسطه خر از و جو شیر افتاد الطلاق لا یقع
قال لامراته ان ضیقت نفسی جنایة فامرک بیدك فخرجت من البیت بغیر اذن الزوج وضقتها
هل یصیر امرها بیدها قال بعض المشایخ ان اوفاها المعجل لا یصیر امرها بیدها فان لم یوفها
یصیر وکان ظهیر الدین المرغینانی یفتی بان لا یصیر امرها بیدها من غیر تفصیل ولا قول اصح
فانه ذکر العدوی لیس للزوج ان یمنعها من السفر والخروج من منزله حتی یوفیها جمیع
المهر وذکر فی الهدایة ان خروجها من البیت قبل ایفاء المعجل جنایة وفی فواید جمع
شیخ الاسلام برهان الدین امر بدست زن نهاد که وسوال جنایت شرعی بدیشن از ان
این زن را گفت که هرگ روزی برادر شوی را لام یا کام ما دوید دوری
دوکانست ودولت او زدشد پدر و مادر آمدند وبا ایشان رفت بخانه
ایشان وبدین جنایت دستوری رفتن نبود هل یصیر امرها بیدها اجاب
نعم یصیر والله اعلم وفی فوایده ایضا امر بدست زن بنهاد کی جنایت شرعی کند الا زن
کسی بنجم حزن خواست داد بدین جنایت بردش امر بدست زن شود یا نی
اجاب اگر عادت این زن مثل اینهای دستوری شوی بی این جنایت
نبود واگر این زن را عادت از شوی دستوری خواهد جنایت نبود والله اعلم
وفی فوایده مرد نان آورد زن گفت نان تهی را بکوب اندرید هل یصیر جنایة اسوی را
جنایة اجاب نعم واگر از نان خوردن خشم کرد قال لا یکون جنایة واگر شوی

وقال بد كرد فلا يكون جناية واگر در برون آواز بلند كرد وبيرون شوی نامحرم آن شنوند
هل يكون جناية قال يختلف باختلاف الاشخاص والراجح على المفتي ولو سمع
صوتها اجنبي يكون جناية والراجح فتوى اجاب عنها عمي نظام الدين رحمه الله وصورتها
جعل امر امرأته بيدها ان ضربها بغير جناية شرعية مادر زن بخانه اين مرد آمد گفت
زن را اين مادر مای بسل ست جرا آمد است زن گفت مادر تو ست وخوامی
تو مرا زن برام بدست زن بی سوء اجاب رحمه الله وذكر في العتابي لو قال
لها الزوج لعنت بر تو باد فقال لعنت خود بر تو باد تكلموا فيه قال بعضهم ليس بجناية
لانها ليست بناجزة وقد قال الله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم
وعامتهم على انه جناية لان الشرع صار قصاصا في الشرع حتى لا يكون الثاني جانيا قال
مثله لو قال لها اى مادر سياهه فقالت مادر تو ست سياهه فعلى القول الاول
ليست بجناية والعامة تكلموا فيما بينهم قال بعضهم ان كان شتم الزوج جناية فهذا
ليس بجناية في حقه وان كانت بشتمه فهذا جناية منها في حقه وبعضهم قالوا لا ينصرم الامر
بيدها مطلقا سواء كانت ابتداء منه او جناية لان الزوج ذكر الجناية مطلقا وقد
ذكر الجناية في حقه الا ترى انها لو تركت الصلوة او الغسل في مثل هذه الصورة وضربها
لا يكون الامر بيدها الا اذا كانت منه فيكون شتمها ام جناية سواء كانت جناية او
منه كما ذكر في الذخيرة ومسئلة الغسل في العتابي وفي فوائد صاحب المحيط اذا
قال لها اى بليد فقال له مثل ذلك هل يكون هذا جناية منها قال يكون جناية قال
اذا صرحت بما قال الزوج فاما اذا قالت تو اى احلف المساع فقيل لا يكون
جناية لانها ما صرحت بالقذف وعليه انه يكون جناية وصار كانها قالت
تو هم بليدي وعلى هذا لو قال ان شتمتني فامرك بيدك ثم شتمها فقالت تو اى خود
نطلق لانها شاتمة حتى قالت تو اى خود كما لو قال يا زاني فقال بل انت فانها كما
كانها في قوله وذكر في الملتقط لو قال لها اى ادباد فقالت تو اى لوما در تو ست
او شتمت لحيتها فهو جناية ولا يصير الامر بيدها وذكر في الذخيرة ولو لا زمت زوجها
لاجل الكسوة فضربها صار الامر بيدها لان هذا ليس بجناية فان لصاحب الحق
الملازمة ولو تعلقت به واخذت لحيته فهذا منها جناية ولو قالت له اى خر او اى گاو
يكون جناية ولو قالت اى بلا خر فان كان كذلك لا يكون جناية وقيل يكون جناية
ولو قال لها لا تفعلي كذا فقالت خويش بي كدم ان كان ذلك في فعل هو معصية يكون

يكون جناية

يكون جناية وان كان في فعل ليس بمعصية فليس بجناية ولو كشفت وجهها عند غير محرم قيل انه جناية وقيل ليس بجناية
في العدة والكلام مع رفع الصوت مع غير المحرم جناية بلا خلاف ولو طلبت النفقة لكن فليس بجناية اما اذا
شتمته او مزقت ثيابه فهي جناية ولو قالت له اى خواى امه يكون جناية ولو قالت اى بى ترد نفي حق الشريف
جناية وفي فوائد بعض السلف امر بدست زن نهاد كه بي جنايت زنو زن در خشم با زن ديگرى گفت گر شوى شهها بي
مرد من بارى مرد نيست فضربها الزوج قال هذا جناية منها ولا يصير الامر بيدها وفي فوائد ايضا جعل امرها بيدها ان ضربها
بغير جناية فجنت جناية شرعية حتى استحق الضرب فلم يضربها ثم بعد ايام جنت جناية غير شرعية فضربها وطلقت نفسها
بحكم الامر فقال الزوج اني ضربتك لاجل الجناية الاولى وليس لك ان تطلقي نفسك وقالت بل ضربتني لجناية الثانية
واني اطلق نفسي فالقول قول من اجاب رحمه الله ان القول قول الزوج بانا عن الامام جلال الدين والد مجد الدين
الاسروشني رحمه الله وذكر في فتاوى الدنياري امر بدست زن نهاد كه او را بهيچ گناه نزنم جناية فلان روز
دستوري من زن دستوري بخانه فلان رفت وشوى باو جنگ كرد وشوى را دشنام داد شوى اين زن
را زد زن گفت من با اي خود گشادم شوى گفت من بدان سبب زده ام كه بخانه فلان رفتي بي دستوري
من قال القول قول الزوج وذكر في طلاق فتاوى الدنياري قالت لزوجها بطلاق من سوگند خورده كه مرا بي گناه
شرعي نزني وزدى ومن بدو طلاق مرد گفت بي گناه شرعي نزده ام فالقول قول الزوج فلو قال الزوج بعد ذلك
ترا گفته بودم كه بخانه خواهرت مرو كه مرا از آنجا سخن مي آيد اكنون زني بدان سبب زده ام زن منكر است
مرد رفتن بخانه خواهر را قول قول كه باشد وگواه بر كه بود قال القول قول الزوج ولا يسمع البينة في مثل هذه
امر امرأته بيدها ان تزوج عليها ثم طلقت المرأة نفسها ثم ادعى الزوج انها قد علمت منه نفسه ايام ولم تطلق نفسك في المجلس
وقالت المرأة لا بل علمت الآن فطلقت نفسي على الفور فالقول قول من يكون جواب ان القول للمرأة وفي الذي يعتمد
نية المرأة او كذب من اي كبر اذا جعل امرها بيدها وطلقت نفسها ثم قال الزوج انما طلقت نفسك بعد
بكلام وعمل وقالت لا بل طلقت نفسي في ذلك المجلس من غير ان اشتغلت بكلام آخر فالقول قولها ووقع الطلاق لانه وجد
اقرار منه وهو التخيير في المجلس والاصل عدم الاشتغال بشيء آخر فكان القول قولها وذكر في مختصر الفقه ذي الحكم قال لامرأته
ان جعلت امرك بيدك سنة فلم تختار شيئا وقالت قد صرت فالقول قوله في باب الاقرار بالعتق ولو
جعلت امرك بيدك في العتق سنة فلم تعتق نفسك وقال العبد بل اعتقت نفسي لم يصدق لان المولى اقر بعتقه لان جعل امره
بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق العبد نفسه والعبد يدعي ذلك والمولى ينكر والقول للعبد في الحال لانه يخبر بما يملك
فقد خرج الامر من يده بالقيام عن المجلس ولذلك لو قال اعتقتك على الف درهم ولم تقبل قال العبد قبلت وقال اعتقتني بغير
فالقول قول المولى لانه ما اقر بعتقه لان عتاقه معلق بشرط القبول ولو اقر بتعليق عتقه بشرط آخر لا تقبل قول العبد في وجود
الشرط لذا هنا وكذلك هذا كله في الطلاق وفي قوله امرك بيدك فان اقام العبد بينة على قبوله وعلى
بغير شيء تقبل وفي مجموع النوازل لو قال لمنكوحته اكتب لها خط الامر على اني متى سافرت بغير اذنها فهي تطلق نفسها

کلما شاورت فقالت لا اريد الواحدة فطلبت الثلث وابى الزوج ولم يتفقا وخرجا يصير الامر بيدها فى تطليقة واحدة ودد
لو قال الغريم للمديون اگر تا جمعه درسیم من ندهی امر زن خواستنی بدست من نهادی فقال نهادم فلم يعط المال
فى هذه المدة ثم تزوج امرأة هل له ان يطلقها قال لا فى هذه اللفظة ولو قال زنی که بخواهی تواند لان قوله بخواهی يقع على امرأة
يريد ان يزوجها وليس له بهم للتى تزوجها وهو كقوله نان خوردنی وجامه پوشیدنی وقبای وجستم وحقنه بجستی وذ
فيه ايضا رجل قال لآخر فى مجلس شرب الخمر هر زنی که خواسته ام برای تو خواسته ام و داشتن و رها کردن بدست تو بود
لست فقال الرجل اگر چنان است دارم ذات تراک طلاق و دو طلاق و سه طلاق قيل يقع قال لا لان قوله درست
تو بوده لست اخبار عن كون الامر بيده فى الزمان الماضى وليس من ضرورة كونه فى يده بقاؤه بل الامر المطلق مقتصر
على المجلس وقد تبدل فقد بطل حتى لو قال در دست تو است فهو اقرار لقيام الامر فى يده الآن فيصح التعليق ذكر الحاكم
فى مختصره اذا جعل امر امرأته بيد رجلين احدهما لا يقع وفى فوايد جدى رحمه الله امر بدست زن نهاده که اگر یکماه اربع
دینار بهو ترسانیم پای گشاده کن زن را ام خواه بود و بوی حواله کرد یانی تواند گشاده کردن پس گذشتن مدت
والله اعلم ان اداه الى المحتال قبل مضى المدة وان لم يود تواند والله اعلم وفى فوايده امر بدست زن نهاد که بی
تو از شهر زدم مردار شهر بیرون رفت وزن او را مشايعه کرد هل يكون اذنا والله اعلم واقعة الفتوى امر بدست
زن نهاد بی دستوری وی کنیزک نخرد زن رفت مع زوجها الى النخاس واختارت جارية فاشتراها الزوج
این بسندس بد زن دستوری بود اجاب بعض اهل زماننا وان کان ليس لذلك ملا بود حتى لا يصير امرها بيدها
وقد اجيب يصير الامر بيدها والله اعلم وذهابها مع الزوج الى النخاس واختيارها الجارية ليس بشئ من ذلك اذنا ما لم تتكلم
بالاذن وهذا لان القياس يابى كون السكوت اذنا فى صورة ما كما ذهب اليه زفر والشافعى رحمهما الله الا
ان علماءنا رحمهم الله استحسنوا فى ذلك واثبتوا بدلالة كما اثبتوا بالتصريح فى كل موضع مست الحاجة الى ذلك وذلك لما
فيه ولاية المنع فان من قدر على النهى ولم ينه عن ذلك امرا والطلاق على ما عرف ومنه المثل على السفينة اذا لم ينه مامور
واستمر العرف على هذا وفى مسئلة المفازة التى اجاب عنها جدى وفى مسئلة الفتوى هذه لا تتمكن المرأة من المنع فلم يكن
الى اعتبار سكوتها رضى كما اذا رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن او رأى الغريم المالك يبيع العبد المديون فسكت لا يكون اذنا
بالبيع لما ذكرنا انه ليس لهما ولاية منع البيع بخلاف المولى اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت حيث يكون ذلك اذنا منه
عندنا لما ان له ولاية المنع عن البيع وعلى هذا الحرف تدور المسائل وانما قلنا ان الغريم والمرتهن ليس لهما ولاية منع البيع
لما ان المالك والراهن يتصرفان فى ملكهما حقيقة وانما للغريم والمرتهن نوع شغل الا يرى ان لهما ان يبيعا ويجوز بيعهما
على كره من المرتهن والغريم وذلك بان يبيعا ثم يقضيا دين المرتهن والغريم فيجد البيع ذلك فعلم انهما يتصرفان فى حقهما
نظرا الى اصل البيع ولا يتمكن المرتهن ولا الغريم من المنع ولا يعد سكوتهما اذنا قد طولنا الكلام لالزام المعاند فى الخصام
والمكابر فى الالزام لمن دیگری احسان کعب که هرگاه که بی دستوری من از شهر بروی امر زن خویش بدست
من نهادی گفت نهادم یکبار دستوری داد پس از آن تواند رفتن بی دستوری اجاب رحمه الله علاء الدين

تواند چه هرگاه مرد وقت است وهر وقت یکبار را واز کرد مسئله اکتب عن فوايده وفيه فى الجامع الصغير
ان خرجت الا باذنى فانت كذا يشترط الاذن لكل خروجه بخلاف الا ان اذن لك وهى معروفه واقعة الفتوى
قال لامرأته اگر بعد از سر هر شش ماهی ترا النفقه ماذر و نیذ ربیرم امر تو بدست تو نهادم تا پای خود یک طلاق
باین بگشای هرچه گاه که بخواهی وزن قبول کرد وتفویض را در مجلس پس از این بکشا گذشت واین شوی
این زن را بخانه مادر وپدر ببرد وصل لها ان تطلق نفسها كانت المسئلة واقعة الفتوى بمرغينان فارسل اهلها الينا
الفتوى فكتبت نعم لها ذلك والله اعلم ووقعنى اهل الافتاء بسمرقند يومئذ فى الجواب وهذا لان المراد من هذا فى العرف
عقيب كل ستة اشهر لا حقيقة البعدية ورايت فى فتاوى اجاب عنها الامام مجد الدين الاسروشنى رحمه الله وكان كبير الحفظ
كثير الفهم مصيبا فى الفتوى رجل قال لامرأته اگر بعد از ده روز پنج دینار بتو نرسانم امر تو بدست تو نهادم حتى تطلقى نفسك
متى شئت ده روز گذشت واین زر نرسانید هل لها ان تطلق نفسها اجاب لها ذلك اگر مراد شوی آن تو دست
اگر بر تو ده روز تمام شدن برساند پای خود گشاده کنید وان لم يرد الفور لا تطلق نفسها ما لم تمت احدهما قال واستصوب
والدى هذا الجواب قلت هكذا فصل هذا الجواب تفصيلا وقد اطلقنا فيما افتينا فيه اطلاقا لوجود كلمة كل فى صورة فتوانا حيث قال
بعد از سر هر شش ماهی وهذا لا يتحقق الا فيما اذا كان مراده الفور على ما يعرف لمن تامل ان شاء الله تعالى وقوله ما لم تمت احدهما
فيه نظر لانه اذا ماتت هى اولا كيف تطلق نفسها وكذا لو مات الزوج اولا لان بموته ارتفع النكاح ولا يمكن من تطليق نفسها
وهذا بخلاف ما لو حلف بطلاقها وان لم يفعل كذا ولم يفعل حتى ماتت هى او مات هو لان ثمه وقوع الطلاق يتعلق بانعدام ذلك
الفعل وانعدامه بعجزه وعجزه فى آخر جزء من اجزاء حيوته او حيوتها فهو حدوث شرط وقوع الطلاق فيقع فاما فى مسئلة الامر بيدها
اذا لم يكن مراده الفور فما لم يمت هى او هو لم يوجد شرط صيرورة الامر باليد واذا مات احدهما حتى وجد الشرط زال النكاح فافترقا
وانه واضح بين والله اعلم فى فوايد عمى نظام الدين رحمه الله قال رجل لامرأته اگر امر تو بدست تو ننهم یکماه را که زن من شوی
توا زمن جدا شوی فتزوجها ولم يجعل امرها بيدها فى هذه المدة هل تطلق قال اجاب مولانا رحمه الله وهذا بمنزلة قوله هذه المرأة التى
اتزوجها طالق وذكر فى كتاب الحيل الحيلة للمطلقة ثلثا اذا خافت ان يمسكها المحلل ان تقول له زوجت نفسى منك على ان امرى بيدى
فقال الزوج قبلت جاز النكاح فصار الامر بيدها ولو بدأ الزوج وقال تزوجتك على ان امرك بيدك فقبلت هى جاز النكاح ولكن
لا يصير الامر بيدها والفرق ان الزوج ان قال لها امرك بيدك لم تكن هى فى نكاحه والامر باليد انما يصح فى الملك او مضافا الى سبب الملك
وقد انعدم الامران جميعا ولا يصح وفى الفصل الاول حين قبل الزوج يصير الامر بيدها مقارنا لصيرورتها منكوحة وفى وكالة فتاوى
رحمه الله فى فتاواه فى فصل الوكيل بالنكاح ومن وكل رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأة على ان امرها بيدها جاز النكاح وبطل الشرط
وهذا مما يحفظ وحيلة اخرى ان يقول المحلل ان تزوجتك فامرك بيدك فاذا تزوجها يصير امرها بيدها وحيلة اخرى ان يقول
تزوجتك على امرك بيدك بعد ما تزوجتك تطلقين كلما تريدين قبلت يصير الامر بيدها وحيلة اخرى ان يقول المحلل ان تزوجتك
وجامعتك فانت طالق ثلثا او واحدة باينة فاذا قال تزوج المرأة نفسها منه فاذا جامعها مرة يقع الطلاق ولو خافت فى هذه
الحيلة ان يمسكها زمانا طويلا ولا يطأها حتى لا يقع الطلاق يقول لها قبل التزوج ان تزوجتك وامسكتك فوق ثلثة ايام

حسن ما يحفظ

بقدر ما نواه فانت طالق ثلثا او واحدة باينة فاذا قال ذلك تزوج المرأة نفسها منه فاذا مضت تلك المدة
يقع الطلاق عليها واذا ارادت المرأة اخذ الامر من الزوج عند النكاح وخافت انه ان يزوجها لا يعطيها الاول
يقول المرأة زوجت نفسي منك بكذا على ان امري بيدي اطلق نفسي بائنا متى شئت كلما ضربتني ان تزوجت علي او كذا
وكذا فاشارت من الامر هكذا نعم بعض مشايخنا جعل امرها بيدها ان شرب المسكر او غاب عنها فوجد احد الامرين وطلقت نفسها
ثم وجد الامر الآخر لا يكون لها ان تطلق نفسها مرة اخرى كذا في الصغرى والمحيط ولو جعل امرها بيدها بهذا اللفظ ان يزوج
عليها امرأة او ضربها او غاب عنها شهرا تطلق نفسها بعد وجود كل شرط من هذه الشروط متى شاءت يكي شرط در وجود آمد و پای
گشاده كرد و مار جوشان ثم وجد الشرط الآخر هل لها ان تطلق نفسها كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يكون لها ذلك في
في فوايد جدي رح يكي حسان گفت كه من سيكي بخورم و قمار كنم و اگر كنم زن از من بسه طلاق اگر يكي ازين كارها كنند زنش
طلاق شود ثم قال والخلاف في النفي واختلفوا في الاثبات وهو ما اذا قال اگر من سيكي خورم و قمار كنم در ماكنم امر زن بدست
وي نهادم ثم فعل واحدا منها لا يصير الامر بيدها عند بعضهم ويصير الامر بيدها عند الآخر وقال رح الغرض من مثل هذه الالفاظ منع النفس
وزجرها عن ارتكاب المحظور وكل واحد من هذه الافعال بانفراده يصلح غرضا له فينبغي ان لا يتوقف على الكل وان كان اللفظ للجمع كذا ذكر
شيخ الاسلام برهان الدين رح في الفوايد العلائية مردي مر زن خود را گفت اگر من سيكي خورم و خوشيده و عيبي كنم
امر تو بدست نهادم تا پای خود بگشای هرگاه كه خواهی زن قبول كرد مرد سيكي خورد و ديگرها نيز امر بدست زن شود بگرد
بگسی یا بی اجابت رحمه الله سود كه معلق بهر كيست خدا كانه نه بگلی اجاب معللا ووافقه الباقون من اهل زمانه قلت واذا كان
فيما ذكرنا هذا فحاصل مما ذكر من واقعة الفتوى وصورتها امر بدست زن نهاد كه اگر دراز بد جنايت و بی جنايات پای خود گشايد
هرگاه كه خواهد و زن قبول كرد بعد از ان مرد مرين زن را بد جنايت زن تواند پای گشاده كردن يا بی اجبت تواند
فارسل بالفتوى بعض من تقدم في زماننا الى ما ثنا لانه زعم اني لم اكن فطنت بالحقيقة فلم ارجع عما كتبت ورايته من العقد
في الجامع فما ظرته فالحمد لله توفيق الله تعالى وتسديده قلت وما اختاره الشيخان الامام جدي والعلامة السمرقندي رح واهل ماسكنا
فما ذكرنا هو اختيار الشيخ الكبير ابي بكر محمد بن الفضل البخاري كتب في كامل مولانا سيدي واستادي مولانا حسام الدين العليا
بادي الملار ولو قال زن از وي جنان اگر سيكي خورد و مقامري كند و كبوتر دارد و قال الفضل رح كل واحد منها شرط على حدة
وقال غيره الكل شرط واحد ولو قال اگر سيكي بخورد و كبوتر ندارد و مقامري نكند فكل واحد شرط بلا خلاف والله اعلم جئنا الى
ذكر الاحكام المعطوفة بعضها على بعض بحرف او وبحرف الواو ذكر الشيخ الامام الاجل نجم الدين النسفي في تفسيره عند ذكر
قوله تعالى او كصيب من السماء ان كلمة او في القرآن على ثلثة عشر وجها وما نحن بصدده لا يحتمل احصاء عدده ومن احتاج الى ذلك فعليه بما هنالك
وذكر ابن الجوزي في كتابه الموسوم بالنفس في ابواب منتخبة من الوجوه والنظاير منه ان كلمة او في القرآن على اربعة اوجه احدها
بمعنى التخيير قال الله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكقوله تعالى او كسوتهم او تحرير رقبة والثاني بمعنى الواو كقوله تعالى
او الحوايا او ما اختلط بعظم وكقوله عز وجل ولا تطع منهم آثما او كفورا والثالث بمعنى بل قال الله تعالى لبثت يوما او بعض يوم وكقوله
وما امر الساعة الا كلمح البصر او هو اقرب وكقوله تعالى فكان قاب قوسين او ادنى والرابع بمعنى الابهام كقوله تعالى او كصيب من السماء

وكقوله تعالى

وكقوله تعالى الى مائة الف او يزيدون وقال صاحب كتاب دقايق العرب فيه ان معنى او اثبات احد الشيئين او الاشياء
على سبيل الابهام مع افراده من غيره في المعنى لا ترتيب لانها في حق حروف العطف بمنزلة الواو في انها لا ترتيب
الا ان الواو للجمع او للافراد وهي حرف لانها دخلت لمعنى في غيره وليس فيها من خواص الاسم ولا من حد شيئ
وهي تتصرف على ستة اوجه ابهام احد الشيئين او الاشياء في الخبر والتشكيك والتخيير والاباحة والتفصيل وبمعنى الا ان
ومتى حصلت بمعنى الا ان تنصب الفعل المستقبل والاصل في الجمع انما هو الاول فقط لرجوعها في الجميع اليه اذ لم في الكلام زيادة عليه
ان الابهام في الخبر فكقولك جاءني زيد او عمرو او بشر اي احدهم على انك عرفت الجائي منهم بعينه الا انك ابهمت على المخاطب
قال الله تعالى فهي كالحجارة او اشد قسوة وقال الله تعالى وما امر الساعة الا كلمح البصر او هو اقرب وقال الله تعالى
الى مائة الف او يزيدون وقال تعالى فكان قاب قوسين او ادنى ونحو ذلك على ان القوم خوطبوا على قدر ما يجري في كلامهم
من ابهام بعضهم بعضا ولعله ابهم عليهم ليتحيرهم عن بلوغ حقايقها واما التشكيك في الخبر فكقولك جاءني رجل او امرأة احدهما على
انك لا تدري الجائي منهما والفرق بين الابهام والشك ان في الابهام يعرف المخبر وفي الشك لا يعرف المخبر ومثله كثير قال الله تعالى
لبثت يوما او بعض يوم وسياق الكلام فيه من بعد ان شاء الله تعالى واما التخيير فهو كقولك خذ دينارا او ثوبا اي اختر احدهما دون
الآخر واكثر ما يقع فيه بهذا المعنى الامر وما هو في بعدين قال الله فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم
او تحرير رقبة الا ترى ان على المكفر فعل احد هذه الاشياء الثلاثة فاذا فعل واحدا منها سقطت الكفارة عنه ولهذا لو كفر بالانواع كلها
كان مؤديا الواجب باحد الانواع في الصحيح من المذهب بخلاف ما يقوله بعض الناس فذكر شمس الائمة السرخسي رح في اصول الفقه وكذلك
قوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك ومثله قوله تعالى هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما والى هذا المعنى
ذهب مالك في قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم
من خلاف او ينفوا من الارض وقال ان الامام مخير في عقوبة قطاع الطريق بأي هذه الانواع شاء وعندنا قاطع الطريق اذا قتل قتل
او صلب والذي اخذ المال ولم يقتل قطع يده ورجله من خلاف والذي اخاف ينفى من الارض بالحبس فمالك يقول موجب الكلمة التخيير ونحن نقول
في اول الآية تنصيص على ان المذكور جزاء على المحاربة والمحاربة انواع كل واحد منها معلوم من تخويف او اخذ مال او قتل نفس او جمع بين القتل
واخذ المال وهذه الانواع تتفاوت في صفة الجناية والمذكور اجزية متفاوتة في معنى التشديد فوقع الاستغناء بالمقدمة عن بيان
عن بيان تقسيم الاجزية على انواع الجناية نصا ولكن هذا التقسيم ثابت باصل معلوم وهو ان الجملة اذا قوبلت بالجملة تنقسم البعض على البعض فلهذا كان
الجزاء على كل نوع بينا كيف وقد نزل جبريل صلوات الله عليه بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ولهذا قال ابو حنيفة رح اذا جمع بين القتل
واخذ المال فللامام الخيار ان شاء قطع يده من خلاف ثم قتله وصلبه وان شاء قتله وصلبه ولم يقطع لان نوع المحاربة متعدد فلهذا
يتخير وهذا الجواب ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اصول الفقه وقيل كلمة او في آية المحاربة بمعنى بل كما قال رح بل قتل النفس واخذ المال تقطع
ايديهم اذا اخذوا المال فهي كالحجارة او اشد قسوة اي بل اشد قسوة فيكون المراد والله اعلم بل يصلبوا اذا تغلظت الجناية بقتل
النفس واخذ المال بل تقطع ايديهم اذا اخذوا المال فقط بل ينفوا من الارض اذا اخافوا الطريق ذكر شمس الائمة ايضا في اصوله اما الاباحة
فكقولك جالس الفقراء او الفقهاء اي اختر لمجالستك كل صنف تريده منهم لانه غير حظر الصنف الآخر عليك وفي التخيير يكون محظورا عليك وهذا هو الفرق

من الاباحة والتخيير وقال تعالى ليس على الاعمى حرج الى قوله او صديقكم وكذلك قوله تعالى الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا
او لحم خنزير قال شمس الائمة السرخسي رح في باب الاباحة يقول الطبيب للمريض كل هذا او هذا فانه انما يفهم منه ان كل واحد منهما مباح لك بيان
ذلك في قوله تعالى الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم فالاستثناء من التحريم اباحة ثم ثبت الاباحة في جميع هذه الاشياء فعرفنا
ان موجب هذه الكلمة في الاباحة العموم وانه بمعنى واو العطف فارح وبيان الفرق بين الاباحة والايجاب ان في الايجاب الامتثال بالاقدام على احدهما
وفي الاباحة يتحقق الموافقة في الاقدام على احدهما وعلى هذا قلنا اذا قال والله لا اكلم احدا الا فلانا او فلانا فان له ان يكلمهما من غير حنث ولو قال في
الايلاء لاربع نسوة والله لا اقربكن الا فلانة او فلانة لا يكون قربها منهما جميعا حتى لا يحنث ان قربهما ولا تقع الفرقة بينه وبينهما بمضي المدة من غير قربان
واما التفصيل فكقولك اذا ذكرت غير جماعة قولين مختلفين اجتمع القوم فقالوا حاربوا او صالحوا اي قال بعضهم حاربوا وقال بعضهم صالحوا
قال تعالى وقالوا كونوا هودا او نصارى تهتدوا اي قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى فاخبر عن جملة اليهود و
عن جملة النصارى انهم قالوا ثم فصل ما قاله كل فريق فاما الذي بمعنى الا ان فكقولك لالزمنك او تعطيني حقي لا احبر نك ويستقيم ذلك بمعنى حتى
قال تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم اي حتى يتوب عليهم قال الائمة السرخسي رح في هذه الاستعارة معنى العطف فان غاية الشيء
يتصل به كما يتصل المعطوف بالمعطوف عليه وعلى هذا في الجامع اذا قال والله لا ادخل هذه الدار اليوم او لا ادخل هذه الدار فاي الدارين دخل
في يمينه لانه ذكر كلمة او في موضع الاثبات فيقتضي التخيير في شرط البر ولو قال لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخرى فان دخل الاولى
او لا حنث في يمينه وان دخل الثانية او لا بر في يمينه حتى لو دخل الاول بعد ذلك لم يحنث بمنزلة قوله لا ادخل هذه الدار حتى ادخل
هذه الدار وكان دخول الاخرى غاية ليمينه فاذا دخلها انتهت اليمين واذا لم يدخلها حتى دخل الاول حنث لوجود الشرط في حال بقاء
وانما جعلنا هكذا لانه يتعذر اعتبار معنى التخيير فيه لنفي في احد الجانبين ويتعذر اثبات معنى العطف لعدم المجانسة بين المذكورين فيجعل
بمعنى الغاية لان حرمة الدخول الثابتة باليمين تحتمل الامتداد فيليق به ذكر الغاية كما في قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب فانه لا يمكن
حمل الكلمة على العطف اذ الفعل لا يعطف على الاسم والمستقبل لا يعطف على الماضي ونفي الامر يحتمل الامتداد فيجعل قوله او يتوب بمعنى الغاية وهذا
ما ذكره شمس الائمة في اصول الفقه وذكر محمد رح في الباب الاخر من ايمان الجامع كلمة او اذا دخل بين اثبات ونفي يكون بمعنى حتى ان امكن ذلك ووجه
ان ينظر فان كان يجانس الظاهر كلمة حتى مكان قوله او ويصلح النظم ويكون الكلام مستقيما يكون او بمعنى حتى والا فيكون للتخيير لان في هذا المحل
يكون بمعنى حتى قال تعالى فلن ابرح الارض حتى يأذن لي ابي او يحكم الله لي وقال تعالى لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من الارض ينبوعا او
ما يكون لك جنة من نخيل اي حتى يكون وقال تعالى لاعذبنه عذابا شديدا او لاذبحنه او ليأتيني بسلطان مبين اي حتى يأتيني وقال
ان حولا استطيع نزوعا من حبها او ينفسخ الحب في بعض ما صنعا وقال آخر فتدا معاحي او اداري العار صغرا قال الحاكم الجليل رح
في زيادات الجامع في هذا الباب فاذا قال لا افعل كذا او كذا ايهما فعل حنث ولو قال لا افعل كذا او كذا افعل احدهما بر وان تركهما حتى
مضى الوقت حنث ولو قال لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الدار الاخرى فان دخل الاولى حنث وان لم يدخل واحدة منهما حتى مضت المدة حنث
وان دخل الاخرى بر في يمينه قال شمس الائمة السرخسي رح وقد يستعار كلمة او للعطف فيكون بمعنى الواو قال تعالى الى مائة الف او يزيدون اي ويزيدون
وقال الشاعر ولو كان البكا يرد شيئا بكيت على زياد او عناق على المرئين اذ مضيا جميعا لشانهما بحزن واحتراق يريد وعناق بدليل
قوله على المرئين اذ مضيا جميعا اذا عرفنا هذا فنقول انما يحمل على هذه الاستعارة عند قران الدليل في الكلام ومن الدليل على ذلك ان يكون مذكورا

في موضع النفي

في موضع النفي قال تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا معناه ولا كفورا والاصل فيه ان النكرة في موضع النفي تعم ولا يمكن اثبات التعميم
الا وان يجعل بمعنى الواو للعطف ولكن على ان يتناول كل واحد على الانفراد لا على الاجتماع كما هو موجب حرف الواو وعلى هذا لو
قال لا اكلم فلانا او فلانا فانه يحنث اذا كلم احدهما بخلاف فلانا وفلانا فانه لا يحنث ما لم يكلمهما لكن يتناول كل واحد
منهما على الانفراد حتى لا يثبت له الخيار ولو كان في الايلاء بان قال والله لا اقرب هذه او هذه فمضت المدة بانتا
جميعا كذا ذكره شمس الائمة رح في اصول الفقه وعلى هذا الاصل قرر الكرخي رح في المختصر مثل هذه المسألة فقال لو
لو قال رجل عبده حر ان دخل هذه الدار فاي الدارين دخل حنث وعتق وكذلك ان اخر الجواب فقال ان دخلت
هذه الدار فعبدي حر وكذلك ان وسط الجواب فقال ان دخلت هذه الدار فعبدي حر او هذه الدار وكذلك
حكمها اذا عاد الفعل مع او فقال ان دخلت هذه الدار او دخلت هذه الدار فعبدي حر او قال عبدي حر ان دخلت هذه
الدار او دخلت هذه الدار او قال ان دخلت هذه الدار فعبدي حر او دخلت هذه الدار فذلك كان سواء في اي الدارين
دخلت حنث وعتق العبد واصل هذا ما ذكرنا انه اذا دخل كلمة او فيما يريد نفيه دون اثباته فانه يريد به نفي الفعل
وهو الدخول وكان بمعنى ولا واذا ثبت ان كلمة او اذا دخل فيما يريد نفيه دون اثباته يتناول كل واحد على
الانفراد حتى يحنث لوجود احدهما فعلى هذا لو جعل امر امرأته بيدها اگر بر سر وی زن خواهم یا غایب شوم
فوجد احدهما يصير الامر بيدها لانه ذكر كلمة او فيما يريد نفيه لان المقصود ان لا يغيب عنها ولا يتزوج عليها فيتناول
كل واحد على الانفراد على معنى انه لو وجد احدهما يحنث ويرتفع اليمين وكذلك لو قال امر تو بدست اگر سیکی
خورم یا بنگی خورم فاذا شرب احدهما يصير الامر بيدها وصار بمنزلة قوله لا اكلم فلانا او فلانا فايهما كلم حنث وطلقت
وكذلك لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار او هذه الدار فايهما دخل حنث وارتفعت يمينه ذكر في الباب الآخر
من ايمان الجامع ان كلمة او اذا دخل في موضع الاثبات يكون للتخيير حتى لو قال لافعلن كذا او كذا ففعل احدهما
بر في يمينه قال شمس الائمة السرخسي رح كلمة او يدخل بين اسمين او فعلين وموجبها باعتبار اصل الوضع
تناول احد المذكورين بيانه في قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فان الواجب
في الكفارة احد الاشياء المذكورة مع اباحة التكفير بكل نوع منها على الانفراد على ما مر وكذلك في آية كفارة
الحلف وفي آية جزاء الصيد وقد مر وعلى هذا الاصل ما ذكر في ايمان الجامع اذا قال لادخلن هذه الدار او هذه
الدار او كرر الفعل فقال لادخلن هذه الدار فايتهما دخل بر في يمينه لانه ادخل كلمة او بين شيئين في موضع
الاثبات يعني ادخله فيما يريد اثباته وهو الدخول فيتناول كل واحد على حدة على الانفراد فصار دخول كل واحدة
من الدارين طلبا شرطا للبر فايتهما دخل بر في يمينه فالحاصل ان كلمة او اذا ذكرت بين شيئين في موضع النفي
يحنث بوجود احدهما بان قال ان لم اكلم فلانا او فلانا فكلم احدهما بر في يمينه واذا ثبت ان كلمة او اذا دخلت
بين شيئين فيما يريد اثباته دون نفيه فشرط البر يوجد باحدهما فعلى هذا لو جعل امرها بيدها اگر کفش
ماه رانی من نا لعصه من تو ورشو وقال اگر زر کفش معجر رسانم فوجد احدهما في المدة ولم يوجد

الآخر لا يصير امرها بيدها لان ذكر كلمة او في موضع الاثبات يكون للتخيير وقوله اگر فلان يا فلان بر سانم بمنزلة قوله
والله له فلان يا فلان تر سانم لان في كليهما الوجهان يريد اثبات فعله لا لنفيه زيرا كه در هر دو صورت مقصود او بيان
كفش ليست امجوة درين مدت فقد ذكر كلمة او في موضع الاثبات فيكون للتخيير فيبر بوجود احدهما هذا الذي ذكرنا اذا عطف
بين شيئين بحرف او وهو عطف بينهما بحرف الواو فاعلم ان الواو لما خلقت للعطف ولكن عندنا العطف مطلقا فيكون موجبه
الاشتراك بين العطف والمعطوف عليه في الخبر من غير ان يقتضي مقارنة و ترتيبا وهو قول اكثر اهل اللغة وعلى هذا قال محمد رحمه الله
في الاصل اذا حلف لا يكلم فلانا وفلانا او لا يدخل هذه الدار وهذه الدار لا يحنث ما لم يكلمهما او يدخلهما و
في مسئلة الحلف على الكلام كلمات وتفاصيل وسياتي من بعد ان شاء الله تعالى وفي ايمان الجامع في
سا نجم الدين رحمه الله قال اگر من امشب را بخانه فلان سرم و مي به هم فامراته كذا فذهب الى دار فلان
ولم يسقه الخمر طلقت امراته لان البر معلق بشرطين ولم يوجد فيحنث وفي متفرقات طلاق الذخيرة زن را
گفت كه اگر امشب بجاي من نيايي و مرا مراعات نكني فانت كذا مرد بجاي زن رفت و زن مراعات كرد زن
اما زن بجاي مرد نيامد تا شب گذشت فقد قيل تطلق وهو الاشبه لان شرط البر مراعاتها للزوج بعد ان
امدن ولم يوجد فيحنث فحاصل ذلك ان الطلاق اذا كان معلقا بعدم الفعلين في مدة كما اذا قال ان لم
ادخل هذه الدار وهذه الدار اليوم او قال ان لم ادخلها بين الدارين فاذا مضت المدة ولم يوجد شرط
البر وهو وجود الدخولين في اليوم يحنث وفي فتاوى الصغرى ذكر المسئلة بهذه العبارة اذا علق الطلاق
بعد الفعل في مجلس اليوم فان قال ان لم اخذت سوطين اليوم او قال ان لم ادخل هاتين الدارين اليوم
فضرب سوطا او دخل احدى الدارين حنث في يمينه وان كان شرط الحنث عدمها لان شرط البر
وجودهما ولم يوجد وانما ينظر في هذا الى البر لا الى الحنث فعلى هذا لو قال لامرأته اگر نگ ماه از من نفقه من
نو رسد فامرك بيدك نمي رسيد لكن ديگر رسيد حتى مضت المدة يكون الامر بيدها وان كان شرط
الحنث عدم وصول النفس والنفقه ولكن ينظر هذا الى شرط البر وهو وجودهما في الشهر فاذا مضى الشهر
ولم يوجد فيحنث وقوله اگر نگ ماه از فلان و فلان بر سانم بمنزلة قوله والله نگ ماه از فلان و فلان
رسانم لان في كلا الوجهين الحنث معلق بعدم الفعلين في مدة فينظر عند تمام المدة الى شرط البر فان وجد
شرط البر بوجود الفعلين لا يحنث والا فيحنث وكذلك لو قال اگر شش ماه غايب شوم و درين مدة تن
من و نفقه من بتو نرسد فامرك بيدك غايب شد و درين مدت تن نرسيد تا شش ماه گذشت
نفقه رسيد و تن نرسيد ينبغي ان يصير امرها بيدها لان الطلاق ههنا معلق بعدم الفعلين في المدة وهو عدم ايصال
النفس والنفقه في المدة والطلاق اذا كان معلقا بعدم الفعلين في المدة ينظر فيه الى شرط البر وشرط البر هنا
وجود ايصال النفس والنفقه في المدة ولم يوجد ذلك فيحنث وكذلك لو قال اگر ده روز كفش و عجز رسانم
فامرك بيدك نمي رساند و ديگر في يصير الامر بيدها لما ذكرنا ان الامر معلق بعدم الفعلين وهو عدم

اتصال المكعب

اتصال المكعب والمكاري في المدة وذكرنا ان النظر في مثل هذا الى شرط البر وشرط البر اتصالهما ولم يوجد في المدة هذا
اذا علق الطلاق بعدم الفعلين في المدة فان علق الطلاق بوجود الفعلين لا يحنث ما لم يوجد كلا الفعلين حتى
لو قال والله لادخلن هاتين الدارين او قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق او قدم الطلاق او اخر فهو
سواء لا تطلق الا بدخول الدارين حتى لو حلف لا تفعل شيئا وسماه ففعل بعضه لا يحنث والمسئلة كتبناها في الكامل
في الفتاوى وفي جواهر الفقه لنجم الدين رحمه الله من مختصر الحصاص وهي توجد في عامة الكتب وفي جامع الاصغر
ان اكل من هذين الرغيفين لا يحنث باكل احدهما واذا ثبت ان الطلاق اذا كان معلقا بوجود الفعلين لا يحنث
باحدهما فعلى هذا لو قال لامراته اگر بر سر تو زن خواهم و كنيزك خرم فامرك بيدك فاذا فعل احدهما لا يكون
الامر بيدها لانه معلق بوجود الفعلين وهو التزوج وشراء الجارية ولا يحنث وفي ايمان فتاوى الدينارى قال لامرأته
اگر تو بي دستوري من بسوي رودي و به ري خواني رودي تو از من به طلاق اكنون دستوري شوي
سطانه ري خواني رفت قال لا تطلق و اگر دستور شوي لسور رفته ماسده ري خواني طلاق
في شود ابي دستوري شوي و به ري خواني رود لان الطلاق معلق بوجود الشرطين ولا يحنث
باحدهما وذكر فيه ايضا سوگند خورد كه در دو لوين نخورم سبب خورد قال لا يحنث لانه معلق
بالشرطين وقد وجد احدهما ولا يحنث وفي غريب الرواية ان دخلت دار فلان وفلان يدخل
دارك فانت طالق قاله لامراته فدخلت دار فلان وفلان لم يدخل دارها فانها تطلق
ولا يراد بهذا الجمع وذكر في الاصل اذا حلف لا يكلم فلانا وفلانا فكلم احدهما لم يحنث وقد مر من غير كن
وذكر الصدر الشهيد هذه المسئلة في ايمان الواقعات في الباب الاول وجعلها على ثلثة اوجه اما ان ينوي
الحالف ان يحنث بكل واحد منهما فيحنث بذلك واما ان ينوي ان لا يحنث حتى يكلمهما فلا يحنث ما لم يكلمهما
واما اذا لم يكن له نية ففي هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله والمختار انه لا يحنث ما لم يكلمهما وعلى هذا
اذا حلف لا يكلمهما او حلف بالفارسية باين دو سخن نگويم ونوى الحنث بكلام واحد
واحد منهما لا يصح نيته واذا كلم واحدا منهما لا يحنث لان قوله فلانا وفلانا وفي قوله
هذا وهذا اين يصح نيته بادخال حرف العطف بينهما فيصير تقدير المسئلة كانه قال
لا اكلم فلانا وفلانا وعند ذلك يحنث بكلام كل واحد منهما لان كل واحد منهما صار منفيا
على حدة هذا المعنى لا يمكن تحقيقه فيما اذا قال لا اكلمهما فلا يصح نيته كذا كتبناه في اعلا الكامل
في الفتاوى من المحيط ذكر كلمة او الذي هو بمعنى التشكيك قد تقدم ذكرنا اما انه
قد يجي بمعنى التشكيك قال شمس الائمة السرخسي رحمة الله عليه في اصوله في باب
معاني الحروف المستعملة في الفقه قد ظن بعض مشايخنا ان كلمة او في اصول
الوضع للتشكيك فان الرجل اذا قال رأيت زيدا او عمروا يكون مخبرا برؤية احدهما كل واحد

عينا ولو قال بل عمرو يكون مخبرا برؤية عمرو عينا ولو قال او عمرو يكون مخبرا برؤية احدهما
غير عاين على انه شاك في كل واحد منهما يجوز ان يكون رآه ويجوز ان يكون لم يره
الا انه في الابتداءات والامر والنهي يتعذر حمله على التشكيك فان ذلك لا يكون الا
عند القياس العلم بالشيء فيحمل على التخيير وقد رد هذا الكلام في تقفيته ثم قال عندي ان هذا غير صحيح
لان الشك ليس بامر مقصود حتى يوضع له كلمة في اصول الوضع ولكن هذه الكلمة لبيان
ان المتناول احد المذكورين كما ذكرنا الا ان في الاخبار يفضي الى الشك باعتبار محل
الكلام لا باعتبار هذه الكلمة كما في قوله رأيت زيدا او عمروا فاما في الانشاءات
لا يتبدل المحل او العدم المحل الذي لاجله كان معنى الشك فالثابت بهذه الكلمة التخيير
باعتبار اصل الوضع وهو انها تتناول احد المذكورين على اثبات صفة الاباحة في كل
واحد منهما وعلى هذا قلنا لو قال هذا العبد حر او هذا فهو كقوله احدهما حر سواء ويتناول
احدهما وتخيير المولى في البيان على ان بيانه يكون من وجه كابتداء الايقاع حتى يشترط
لصحة البيان صلاحية المحل للايقاع ومن وجه هو تعيين للواقع ولهذا قال ابو يوسف
ومحمد رح اذا جمع بين عبده ودابته وقال هذا حر او هذا لغى كلامه بمنزلة ما لو قال
احدهما حر لان محل الايجاب احدهما بغير عينه واذا لم يكن احد المعينين محلا صالحا للايجاب
فغير المعين منهما لا يكون صالحا وبدون صلاحية المحل لا يصح الايجاب اصلا
وابو حنيفة رح يقول هذا الايجاب يتناول احدهما بغير عينه على احتمال التعيين
اما بالبيان او بانعدام المزاحمة بموت احدهما فيصح الايجاب ههنا باعتبار هذا
المجاز كما هو اصل ابي حنيفة رحمه الله في العمل بالمجاز وان تعذر العمل بالحقيقة لعدم
صلاحية المحل له وعندهما المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم فاذا لم يكن المحل صالحا للحكم
يسقط اعتبار العمل بالمجاز وعلى هذا لو قال لثلث نسوة هذه طالق او هذه وهذه
تطلق الثالثة ويتخير في الاوليين بمنزلة ما لو جمع بين الاوليين فقال احديكما طالق وهذه
ولهذا قال زفر رحمه الله في قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا انه يحنث
ان كلم الاول وحده ما لم يكلم الثالث معه بمنزلة قوله لا اكلم احد هذين وهذا
ولكنا نقول هناك ان كلم الاول وحده يحنث وان كلم احد الآخرين ما لم يكلمهما
لانه اشرك بينهما بحرف الواو والخبر المذكور يصلح للمثنى كما للواحد فانه يقول لا اكلم هذا
لا اكلم هذا لا اكلم هذين فيصير كانه قال لا اكلم هذا او هذين بخلاف الطلاق فان هناك الخبر
المذكور للمثنى اذا جمعت بينهما لانه يقال للمثنى طالقتان مع ان هناك يمكن ان يجعل الثالثة

كالمذكورة

كالمذكورة وحدها فان الحكم فيهما لا يختلف سواء ضمت الى الاولى او الى الثانية وههنا الحكم في الثالث
يختلف بالانضمام الى الاول والى الثاني وكان ضمه الى ما يليه اولى وعلى هذا لو قال وكلت ببيع هذا
العبد هذا الرجل او هذا الرجل فانه يصح التوكيل استحسانا بمنزلة ما لو قال وكلت احدهما ببيعه حتى
لا يشترط اجتماعهما على البيع بخلاف ما لو قال وهذا واذا باع احدهما بعد البيع ولم يكن للآخر بعد ذلك
ان يبيعه وان عاد الى ملكه وقبل البيع ما لكل واحد منهما ان يبيعه وكذلك لو قال احد بع
هذا العبد او هذا لك الخيار على ان تبيع احدهما ايهما شئت بمنزلة ما لو قال بع احدهما فاما في البيع
اذا دخل كلمة او في المبيع او الثمن فالبيع فاسد للجهالة لان موجب الكلمة التخيير ومن له الخيار منهما
غير معلوم فاذا كان معلوما جاز في الاثنين والثلاثة استحسانا ولم يجز في الزيادة على ذلك
لبقاء الخطر بعد تعيين من له الخيار ولكن اليسير من الخطر لا يمنع جواز العقد والفاحش منه يمنع
جواز العقد فاما في النكاح اذا قال لامرأة تزوجتك على الف درهم حالة او على الفين الى سنة
او تزوجتك على الف درهم او مائة دينار قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت التخيير بهذه الكلمة
اذا كان مفيدا كما في هاتين الصورتين ولا يثبت الخيار اذا لم يكن مفيدا بان قال تزوجتك على الف درهم
او الفين ولم يجب الا الاول عينا لانه لا فائدة في التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد وصحة النكاح
لا يتوقف على تسمية البدل فوجب المال عند التسمية في معنى الابتداء بمنزلة الاقرار بالمال او بالوصية
او الخلع او الصلح عن دم العمد على المال فانما يثبت الاول لانه متيقن به ولهذا لا يصلح ان يكون مسمى في الصلح
عن دم العمد يصلح ان يكون مسمى في النكاح وابو حنيفة رحمه الله يقول يصار الى تحكيم مهر المثل لان التخيير الذي
هو حكم هذه الكلمة يمنع كون المسمى معلوما قطعا والموجب الاصلي في النكاح مهر المثل وانما سقط ذلك
الموجب عند تسمية معلومة قطعا فاذا انعدم ذلك بحرف او وجب المصير الى الموجب الاصلي بخلاف
الخلع والصلح فليس في ذلك العقد موجب اصلي في البدل بل هو صحيح من غير بدل يجب به فلهذا اوجبنا
القدر المتيقن به وما زاد على ذلك تبطل لكونه مشكوكا فيه هذه الجملة مستقيمة من اصول الفقه لشمس الائمة
السرخسي رحمه الله والله اعلم **الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي واحكامها وفيه
ما ينفذ من التصرفات السابقة بالاجازة اللاحقة** ذكر نجم الدين النسفي رحمه الله في الفتاوى المختار
في نكاح الفضولي وفي الطلاق المضاف انه اذا اجاز الحالف بالفعل لا يحنث وبالقول يحنث حتى لو
قال ان تزوجت امرأة فهي طالق ثلثا فالحيلة في ذلك ان يعقد فضولي عقد النكاح بينهما فيجيزه بالفعل
فلا يحنث ولو اجاز بالقول يحنث والاعتماد على هذا وهو اختيار الشيخ الامام ابي احمد العياضي
بسمرقند والشيخ الامام محمد بن ابراهيم الضرير الميداني ببخارا وهكذا اجابوا في فتاوى ائمة
استروشنة فيما كتبوا اليهما والحكاية معروفة وكذا الحيلة في حق من قال كل امرأة تدخل في نكاحي

نكاحه

فهي كذا ان الفضولي زوجه امراة ثم يجيز هو بالفعل فلا يحنث وان دخلت في نكاحه لان دخولها في
لا يكون الا بالتزوج ويكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص فيصير في التقدير كانه قال ان تزوجت وبتزوج
الفضوليين لا يصير متزوجا بخلاف ما لو قال كل عبد يدخل في ملكي فانه يحنث بعقد الفضولي ههنا لان الملك
اليمين لا يختص بالشرآء بل له اسباب سواء قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والشيخ الامام البزدوي
يحنث بنكاح الفضولي في هذه الصورة كذا ذكر في المحيط وحكى صاحب المحيط عن الامام نجم الدين والفقيه
ابي جعفر ان كل جواب عرفته في قوله كل امراة تدخل في نكاحي سواء كذا عن الفقيه ابي جعفر
وذكر السيد الامام الشهيد ابو القاسم في نكاح الجامع في الفتاوى وفتوانا فيما اذا قال
كل امراة تدخل في نكاحي فهي طالق ثلثا انه يحنث اذا عقد الفضولي سواء جاز بالفعل او بالقول
وهكذا في الملتقط وفي المحيط ولو قال كل امراة اتزوجها غير لاجلي واجيزه فهي كذا لا وجه لجوازه
لانه شدد على نفسه وذكر رضي الدين النيسابوري في مسئلة تعليق الطلاق من المختلفات
لو قال لامراة ان صرت زوجة لي اما بعقدي او بعقد الفضولي واجازني فانت طالق
ففعل الفضولي لا يقع الطلاق وعن الفقيه ابي جعفر انه قال كل امراة اتزوجها او تزوجها
غيري لاجلي فهي كذا فالحيلة فيه ان يزوجه الفضولي امراة بغير امره وبغير امرها ثم يجيز هو النكاح
يقع الحنث قبل اجازة المراة لا الى جزآء لعدم الملك ثم يجيز المراة النكاح فاجازتها لا تعمل فيجدد
ان النكاح بعد هذا ويكون هذا نكاحا جايزا لان اليمين انعقدت على تزوج واحد كذا في المحيط
وهذه الحيلة انما يحتاج اليها فيما اذا قال كل امراة اتزوجها او تزوجها غيري لاجلي واجيزه فاما اذا
لم يقل فاجيزه قال نجم الدين بتزوج الفضولي لاجله فيقع الطلاق ولكن لا يحرم عليه لو تزوجها قبل دخولها
في ملك الزوج الا يرى ان بعد عقد الفضولي لو طلق الزوج ثلثا لا يحرم عليه لما ذكرنا الا ان ههنا لا يقبل
الاجازة لانه صار مردودا فنعقد الفضولي ثانيا لاجله ويجيز هو بالفعل قال صاحب المحيط وعندي ان في المسئلة الثانية
لا حاجة الى عقد الفضولي بل اذا تزوجها بنفسه لا تطلق لان اليمين في حق هذه المراة انحلت بتزوج الفضولي الا يرى
ان من قال ان تزوجت فلانة او اذا امرت انسانا ان يتزوجها لي فامرانا فتزوجها له لم تطلق لان اليمين
بالامر انحلت لا الى جزآء وكذلك لو قال ان خطبت فلانة او تزوجتها فهي كذا فخطبها ثم تزوجها لان اليمين
انحلت بالخطبة لا الى جزآء وذكر في العدة عن القاضي الامام جلال الدين في مسئلة شتمها ونجم الدين ان
في هذه المسئلة يقبل الاجازة بعد ما طلقها قبل الاجازة اما لو قال بعد ما زوجه الفضولي قلت
طالق هذا اجازة لو قال انت طالق لا يكون اجازة ولا يبطل التوقف و
في فوايد صاحب المحيط ان اختيار الصدر الشهيد والامام نجم الدين
النسفي ان الطلاق في النكاح الموقوف ليس باجازة قال وعندي انه اجازة

وقيل هذا الاختلاف

حيلة ان

وقيل هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة اما اذا اطلقها ثلثا يكون اجازة بالاتفاق وقيل ان
ثم اذا اطلقها قبل ان يبلغه الخبر فاما اذا بلغه الخبر فقال طلقتها يكون اجازة بالاتفاق وفي
سوءها طلاق الرضى زوج ابنه البالغ امراة بغير امره فاخبر الابن به فقال اكر فلانه
اربعة من كجا ستيره است ورا سه طلاق تكون هذا اجازة للنكاح وتقع عليها الثلاث وفي فوايد
سيف برهان الدين فضولي زوج رجلا امراة ثم ان الزوج خالعها معها تكون
اجازة ويسقط عنه طلاقها وفي فوايد ... اكر فلانه را ... بنيهم با سر او نيم اوله
طلاق فضولي لم يحنث او عقد له او بعقد اجازت كرد وسر با سر او نيم لا يحرم عليه
وفي آخر كتاب النكاح قال انا افتي بصحته ان كان اجازة الزوج بالفعل وعن الا اعال اكر فلانه
بعقد من اندر ايد امارا اعال اكر بنكاح من اندر ايد لا يقع عقد الفضولي قبل والمفتي ...
العقد يكون بالقول لا بالفعل فلم اوجه في الاول دون الثاني وفي فوايد بعض ... عنه
سئل الامام السرخسي عمن قال كل امراة ازوجها فهي كذا فزوجه فضولي امراة واجاز بالفعل
ثم طلقها بطلقة وانقضت عدتها ثم تزوجها بنفسه هل تطلق قال قيل تطلق وقيل لا تطلق
لان اليمين تنحل بنكاح الفضولي لانه صار متزوجا في الحكم وفي ايمان مجموع النوازل
سئل نجم الدين عمن له امراة بعقد الفضولي واجاز هو ذلك بتسليم بعض مهرها ولامراة
قرابة فحلفته بالله ما تزوجت بعدها غيرها فحلف وان لا اني لم افعل نفسي هل
يحنث قال لا قيل لو ان كان حلف بالطلاق هل تعد اجازة قال والله اعلم وفي المحل
لو قال لامراته ان تزوجت عليك فامرك بيدك فزوج امراة بنكاح الفضولي واجاز هو
بالفعل لا تصير امرها بيدها وهذا هو الحيلة وعلم مسائل الامر باليد سئل مساح زمانها
عمن قال هر زني كه مرا بود وباشد از من بسه طلاق ان فلان كار نكنم وكر ان بعد از ان
طريق فضولي زني خواست وبفعل اجازت كرد با شرايطي بعد از ان آن كار ان مرد
سعي خويش كرد بنكاح كه در نكاح اوست هل حلال مباشرت كرد با اين زن آن طلاق
معلق واقع شود يا نه اجابوا حيلتي ولله الحكم وعن الظاهر وفي فوائد ظاهر رحمه الله
لو قال هر زني كه او كو هم با نكاح كنند وبي اجازت من از من حسن مرد فضولي واجاز
بالفعل تطلق وفي فتاوى النسفي لو قال لامراة ان تزوجتك فانت كذا ثلثا واكر كسي
زاين زني كند وبر نخشد تو را سه طلاق وا كرد با فضولي بزني كنيم براسه طلاق هل
يمكنه ان يطاها في نكاح قال پيشواي عالم مفتي با ورع روند وجاي خويش اورا
معلوم كنانند اكر وي بقول نكاح شد ولم يزد على هذا القدر ولا سئل لانه لا يمكنه ان يطاها

في مسائل الفضولي

في نكاح تزويج الفضولي اياها له والاجازة بالفعل وينبغي ان يقول للعالم من العقد فضولي
حاجة انت ولا يامر بالعقد فاذا عقد له بغير امره اجاز بالفعل فلا يحنث وانما شرط العالم
ليعقد على وجه الصحة فان بعض الجهال عند النكاح لنفسه ثم وكل المراة من الحالف ويشترط
الوليانة لئلا يجازف فيه ولو قال له انه من عقد فضولي لكن فهذا التوكيل ويحنث اذا زوجه
آخر فلا بد لا يكون يعم ذكرا فزوجها طلقت وهذا في غيرها كناية عن الزوج لا عن الخطبة
واكر فلا بد وانا صواهتك لتم زوجوا لكي ثم فزوجها لا يطلق لانهما عبارتان عن
الخطبة دون الزوج ومن فوائد صاحب المحيط فضولي زني را عقد كرد ودر مجلس عقد
سوى بود وفضولي وكيل مرد ذلك لا يعقد النكاح وفيها امراة زوجها فضولي فبلغها
الخبر وما اجازت وما ردت حتى جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر من وقت التزوج است
لسبب مني ام لا اجابت ان اجازت النكاح [illegible] ولا ثم الفضولي اذا زوج
حلف بالطلاق امراة لا يجيب التهنئة بالقول بل يسكت ويبعث شيئا من المهر اليها ان
كانت بالغة والى وليها ان كانت صغيرة فاذا وصل ذلك اليها او الى وليها تم النكاح
بعد ذلك لا يضره اجابة التهنئة بالقول قال والاحسن ان يبعث اليها شيئا من المهر لا
ارضى بهذا النكاح ولا اجيز لم يكن لها ذلك لان النكاح لازم في حقها وانما كان
موقوفا في حقه وقد اجازه بالفعل فتم كذا في الملتقط وفي كتاب الاحكام في الفقه ومن فتاوى
ظهير الدين اسحاق وكانه في كتاب الايمان من الاجازة بالفعل ان يبعث اليها شيئا من المهر
ووصل اليها فان لم يدفع الماهر ذلك اليها هل يكون اجازة لا رواية لها في الكتاب
وقيل لا يكون اجازة ذكر في علل المقتبس من الاجازة بالفعل في نكاح الفضولي ان يبعث
اليها شيئا من المهر وان قل والمراد منه الوصول اليها كذا ذكره الصدر الشهيد في الجامع
الصغير في كتاب الحج وذكر السغدي في فتاواه وانما نص محمد بعث شيء من المهر
وان قل لانه مختص بالنكاح فيكون اجازة له اما الهدية والعطية فغير مختص بالنكاح
بل يكون بطريق آخر فلا يكون اجازة حتى لو اجاز بالقول بعد بعث الهدية او العطية
يقع الطلاق عليها وفي باب الكنايات من طلاق شرح الطحاوي لو قال كلما تزوجت امراة
فهي طالق فتى كل من تزوجها يقع الطلاق وان تزوجها الفضولي والحيلة ان يزوج
غيره امراة فيجيز هو بالفعل وهو بعث المهر وما اشبهه فيجوز النكاح ولا يقع
الطلاق فهذا ينصص ان الاجازة تتحقق ببعث الهدية والله اعلم ومن فوائد صدر الاسلام
طاهر بن محمود اما الاجازة بالفعل سوق المهر اليها فهل يشترط وصول المهر اليها قال

من الاجازة بالفعل ان يبعث اليها شيئا من المهر

قال ظهير الدين

١٨٩

191

وقال مولانا

قال ظهير الدين يشترط والمراد من سوق المهر اليها في الكتاب الوصول اليها لا عين السوق
والقاضي الامام فخر الدين لا يشترط لانا نحتاج الى اجازته بالفعل وقد وجد من الزوج
اليها اجازة منه بالفعل وقد حصلت قال صدر الاسلام ولو وطئها هل يكون اجازة قال
مولانا يكون لان الخلوة مع الاجنبية حرام وقال بعضهم في الخلوة لا يكون اجازة
فضولي قبل نكاح صغيرة لرجل زوجها ابوها او عمها او ولي آخر غير الاب والجد و
اجاز الزوج بالفعل بان بعث شيئا من المهر الى وليها هذا هل يكون اجازة قيل يقول
من يشترط الوصول يكون اجازة وان لم يكن هؤلاء قبض صداقها لان عندنا تتحقق
الاجازة من الزوج بالفعل لا لثبوت البركة للزوج مكنها قد بعض مشايخنا
وقد مرانا على قول صاحب المحيط والقاضي الامام فخر الدين ان الدفع الى القاضي كاف
والوصول اليها ليس بشرط فلا اشكال على قولهما في هذه المسألة انه اجازة ولو قبلها او لمسها بشهوة
يكون اجازة بالفعل وكذلك في الرجعة بالفعل ولو طلقها وقد ذكرناها وذكر في فتاوى
ظهير الدين اسحاق مطلقا عن شمس الائمة السرخسي انه اجازة ولو وطئ اليها وقال هذا
عندي يكون اجازة بالقول كذا في فتاوى ظهير الدين المرغيناني ولو اجاز بالكتابة ذكر في الباب
الخامس في الفتاوى في باب الكنايات اذا حلف لا يكلم فلانا او لا يقول مع فلان
شيئا فكتب اليه لا يحنث وروى ابن سماعة عن محمد انه يحنث سئل القاضي الامام فخر الدين
عمن زوج ابنته البالغة بغير رضاها ثم بلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت امي
قال هذه اجازة باطلة لان التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد رجل زوج
ابنته البالغة امراة بغير امره فقبض [illegible] الى بنت العم وسلم [illegible] واذا سئل [illegible]
يقول في [illegible] اجازة للنكاح كذا حكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله
في [illegible] نكاح المحيط ذكر محمد بن الوليد في الجامع من الفضولي رجل زوج ابنته البالغة امراة
بغير امره فبلغه الخبر فاجاز بقلبه لو هنأه الناس وقبل التهنئة لا يكون النكاح نواحد
من هذين الفصلين كذا اجاب ابو نصر الدبوسي [illegible] ومن المسلمين لو قبل التهنئة
في نكاح الفضولي قبل الاجازة ينبغي ان لا يكون اجازة ولا يحنث وحكي في مجموع
النوازل اذا زوج فضولي فقال له احسنت او اصبت يكون اجازة وكذا اذا
هنأه فقبل التهنئة يكون اجازة وذكر في البيع قال الفقيه وبه ناخذ وفيه ايضا
زوج رجلا امراة بغير اذنها فقالت لم يعجبني ما فعل او قالت مرا خوش نيامد اين كار
لا يكون ردا حتى لو رضيت بعد ذلك ينفذ النكاح ومن فوائد صاحب المحيط لو قال

في الاجازة بالقول

وفي ظاهر الرواية

محمد رحمه الله

للفضولي بئس ما صنعت يكون اجازة في النكاح والبيع والطلاق وغير ذلك كذا عن محمد رحمه الله
يكون ردا او على الفتاوى وسئل صاحب المحيط عمن عقد عليه غيره فقال المولى سهل بوله قال لا يكون
هذا اجازة قال لانه يحتمل قوله بالك تنبيه ومن يزوج رجلا امراة بغير اذنه فبلغه الخبر فقال بالك تنبيه
او نعم ما صنعت او قال بارك الله لنا فيها قال محمد بن سلمة لا يكون اجازة وقال ابو الليث هو اجازة وبه
نأخذ ولو قال سهل بوله قيل ينبغي ان يكون على هذا الخلاف ايضا فضولي زوج رجلا امراة
بغير اذنها وهي ببيت فسكتت ثم طالبت الزوج بالمهر هل يكون اجازة ينبغي ان يكون اجازة فانه
ذكر في مجموع النوازل اذا حلف ان لا يزوج ابنته فزوجها فضولي ووكل بذلك وكيلا يحنث وكذا لو حلف ولو
يوكل امراة رجلا يزوجها ثم تعرض للولي مهرها او يطالبه بمهرها يكون ذلك منه اجازة للنكاح ولو
ولا يحنث في فتاوى قاضي خان حلف لا يطلق فطلق فضولي فاجاز الزوج ذلك قولا
او فعلا فالجواب فيه نظير الجواب في النكاح وفي فوائد صاحب المحيط وفي طلاق الفضولي سوق
المهر اليها لا يكون اجازة لان المهر قبل الطلاق واجب فلا حاجة الى الطلاق بخلاف النكاح
لان المهر من ضمانه فضولي قال لامراة الغير ان دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج فدخلت طلقت
ولو دخلت قبل الاجازة لا تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت وكذا لو ... بالله
ويقع من الفضولي ... موقوفا على حاله الا الاجازة ... الطلاق المواقع قبل الاجازة
وهذا بخلاف البيع الموقوف على اجازة المالك فانه اذا اجاز يثبت الملك من حين العقد
حتى يثبت الملك للمشتري في الولد والزوائد الحادثة فقياس العقود الاجازة مثله ذلك في ال
لا قول من غصب واشار الى الفرق في كتاب الوكالة من الفتاوى الصغرى وفي مجموع
مجموع النوازل طلق امراة غيره على مال او خلعها بغير امره ثم ان الزوج قبض من الجعل
من غير ان يجيز بلسانه قال الفقيه ابو الليث يجب ان يكون اجازة للطلاق كما ان ساق المهر اليها
صلاة ... في النكاح بغير امرها فقبضته وقال ابو بكر محمد بن الفضل اجازة الطلاق لا تكون
باللسان الفضولي في باب الهبة لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة وفي باب البيع يملك في ...
الطحاوي والفرق ان في البيع يلحقه العهدة فيسلم الرجوع كيلا يتضرر بخلاف
النكاح فان الحقوق فيه ترجع الى المعقود عليه وفي الذخيرة فضولي زوج رجلا
امراة برضاها بغير اذن الزوج ثم ان الزوج وكله ان يزوجه امراة فاجاز ذلك
النكاح جاز استحسانا ... ذلك وكذا نقضه قوله بعدها وكيلا لا يصح نقضه وفي الجامع
الكبير من وكل رجلا بتزويج امراة بعينها فزوجها الوكيل منه بغير اذنها ثم زوجها ابوها
ومن ... ان يجيز المراة نقض الوكيل ذلك النكاح صح نقضه وكذا لو نقضه الوكيل

جاز نقضها

لو قال سهل بوله

جاز نقضه ايضا لانه قائم مقام الموكل واحد العاقدين اذا فسخ العقد الموقوف صح فسخه كذا
في ابواب النكاح وذكر قاضي خان في نكاح فتاواه زوج رجلا امراة بغير اذنه لم يكن لهذا العاقد
ان يفسخ هذا العقد في قول محمد وابي يوسف الاول وقال ابو يوسف آخرا له ذلك ثم قال رحمه الله
والعاقدون في الفسخ اربعة عاقد لا يملك الفسخ قولا وفعلا وهو الفضولي حتى لو زوج
رجلا امراة بغير اذنه ثم قال قبل اجازته فسخت لا ينفسخ وكذا لو زوجه منه اخت تلك
المراة توقف الثاني ولا يكون فسخا للاول وعاقد يملك الفسخ بالقول دون الفعل وهو
الوكيل بنكاح امراة بعينها اذا خاطب عنها فضولي فان هذا الوكيل يملك الفسخ بالقول
ولو زوجه اخت تلك المراة لا ينفسخ الاول وعاقد يملك الفسخ بالفعل دون القول وهو
الفضولي اذا زوج رجلا امراة بغير اذنه ثم ان الرجل وكله ان يزوجه امراة بغير عينها
فزوجه اخت تلك المراة ينفسخ نكاح الاولى ولو فسخ ذلك العقد بالقول لا يصح فسخه
وعاقد يملك الفسخ بهما وهو الوكيل بتزويج امراة بغير عينها اذا زوجه لامراة خاطب
عنها فضولي فان فسخ الوكيل هذا النكاح صح فسخه ولو زوجه اخت هذه المراة ينفسخ
الاول وتمام هذا يعرف في نكاح الجامع والحاصل ان الفضولي لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة
والوكيل يملك قبل اجازة الآخر والزوج والمراة كل واحد منهما يملك فسخ النكاح قبل
اجازة الآخر وفي الزيادات صغيرة زوجها وليها من رجل بغير اذنه ثم ان ... نقض النكاح
قبل ان يبلغ الزوج فهذا النقض ... ولا ... فصار كالوكيل مع الموكل وفي صرف نكاح
المحيط رجل زوج ابنته الصغيرة من ابن ... رجل بغير امره ... خاطب عنه ابوه ثم مات
الصغير قبل ان يجيز ابوه النكاح بطل النكاح ولو كان مكان الصغير كبير زوجها
بغير اذنها ... لا يبطل النكاح بموت ... وذكر ابن سماعة في نوادره عن
ابي يوسف رحمه الله في رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل غائب ثم مات الاب وبلغ الزوج
النكاح فاجاز ذلك فهو جائز في قوله وهذا نص ان موت ... لا يبطل نكاح الصغيرة
عند ابي يوسف ثم فصل الكبيرة يدل على ان بقاء الفضولي ليس بشرط لصحة الاجازة في باب
النكاح فضولي زوج رجلا امراة باذنها بالف درهم حتى توقف العقد ثم ان الفضولي
والمراة حط ... على الرجل بخمسين دينارا فسخا النكاح الاول بالثاني حتى لو اجاز الزوج
النكاح الاول لا يعمل اجازته ولو اجاز الثاني يصح فضوليان زوجا رجلا امراة ثم عقدا ثانيا
فالزوج بالخيار في اجازة ايهما شاء ولو كان العقدان برضا احدهما لم يكن للآخر الا اجازة
الاخير لان الاول انتقض بالثاني في حق من رضي به وفي فتاوى قاضي خان بيع الفضولي ينعقد

العاقدون في الفسخ اربعة

بيع الفضولي

موقوفا على الاجازة للمالك عندنا خلافا للشافعي وانه معروف وهذا اذا باع لمالكه وان باع
لنفسه ضمن القيمة وسيذكر في نوع ثاني الجنايات ثم الفضولي اذا باع مال الغير
فلا يخلو اما ان باع بثمن عين او دين فان باعه بثمن دين كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلي
والوزني موصوفا في ذمته يشترط لصحة الاجازة قيام اربعة البائع والمشتري والمالك والمبيع
ولا يشترط قيام الثمن في يد البائع فان هلك واحد منها لا تلحقه الاجازة وان اجاز
حال قيام الاربعة جاز ويكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البائع كالوكيل
فيخرج والثمن للمجيز ان كان قائما وان هلك في يد البائع يهلك امانة كذا ذكر في الصغرى وفي شرح
الطحاوي وفي نوع الحضرة واحال الى المنتقى ان قيام الثمن شرط لصحة الاجازة ايضا
ان باع بثمن لا يتعين بالتعيين وفي الهداية ولو كان الثمن عرضا يشترط قيامه لصحة الاجازة ويكون
مثل الاجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان
مثليا او قيمته لانه شراء من وجه وابداله من وجه ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث
في ... كان الثمن دينا او عرضا وذكر في شرح الطحاوي في هذه المسئلة خلافا والقسمة عند ابي يوسف
وهو ان الورثة اذا ... على قسمة ... لا ... تعرض
القاضي وبعضهم غائب فالقسمة موقوفة على اجازة الغائب فان مات قبل ان يجيز فاجاز
ورثته جاز عند ... وعند محمد ... وذكر القاضي فخر الدين
في الباب الاول من نوع ... الصغرى ... فيما اذا اسلم جارية في كر طعام
ثم تقايلا بعد هلاك الجارية ان في بيع المقايضة من الفضولي اذا هلك العوض الذي
من جانب الفضولي ثم اجاز المالك ينبغي ان يجوز فضولي باع ثوب غيره ... المشتري شيئا
ثم اجاز المالك روي عن ابي يوسف ... والفقه
في ... المالك الا اجازة الفضولي ... احكام الوكيل بالبيع حتى لو
حط من الثمن ثم بلغه المالك فاجاز البيع ... والحط ... المالك بالحط او لم يعلم
لانه اذا ... بالحط ... وعن محمد ... لا يلزمه
والفقه فيه وهو ان بالاجازة صار كالوكيل ولو حط لا يتمكن الموكل من مطالبة المشتري به
كذا هذا رجل باع عبدا او ثوبا من رجل ولم يقبض المشتري حتى باعه البائع من آخر بفضل
عشرة دراهم ثم اجاز المشتري بيع البائع لا يصح اجازته ... في فصل البيع الموقوف
من فتاوى قاضي خان وفيما اذا باع ... ولدت ثم اجاز المولى البيع يكون
الولد مع ... للمشتري وفي فتاوى قاضي خان في بيع الفضولي اذا اختلف البائع والمشتري

فقال المشتري

مطلب

للبائع
فقال المشتري البيع كان هالكا وقت الاجازة وقال البائع لا بل هلك بعد الاجازة فالقول
وفيها ايضا باع فضولي نصف الدار المشتركة بين رجلين ينصرف البيع الى نصيبهما فان اجاز
احدهما صح في النصف الذي هو نصيب المجيز وهو قول ابي يوسف وقال محمد البيع في
ربع الدار فرق بين هذا وبينما اذا باع احد الشريكين نصفها فانه يكون البيع في نصف
الدار لان بيع المالك ينصرف الى نصيبه اما الفضولي ينصرف الى النصف الشائع
فاذا اجاز احدهما صحت اجازته في ربع الدار وكذا ذكر في فتاوى قاضي خان وفي فتاوى
قاضي ظهير فضولي باع دار رجل ورهنها آخر فاجازهما المالك جاز البيع دون الرهن
وان اجاز الرهن ... فالبيع اولى ولو زوج رجل امة غيره وباعها آخر فاجازهما
المولى جاز البيع وبطل النكاح ... في النوع وذكر في المنتقى اذا باع
الفضولي فقال المالك بئسما صنعت يكون اجازة وكذا قبض الثمن يكون اجازة وذكر
في فوائد صاحب المحيط وفي البيع الموقوف دفع الثمن يكون اجازة وفي طلاق فتاوى
قاضي ظهير حلف لا يبيع فباع فضولي فقبض الحالف الثمن لا يحنث وفي فوائد صاحب
المحيط غصب عبدا وباعه ثم ان المالك اخذ من الغاصب بذلك الثمن قال يكون
ذلك اجازة لبيع الفضولي وفي فتاوى قاضي خان اذا باع مال غيره وصاحب المال
حاضر علم ولم يقل شيئا لم يكن سكوته اجازة في آخر فصل الاقالة وذكر في نوع ... في البيع
الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة وفي نوع ثاني قاضي خان باع عبد
غيره فقال المولى احسنت او اصبت او وفقت لم يكن اجازة ولو ان ... لا به
يذكر لا ... وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفيتني مؤنة البيع او قال احسنت
جزاك الله خيرا لم يكن اجازة ... قال مولانا احسنت واصبت اجازة استحسانا
ولو وهب الثمن من المشتري او تصدق به عليه يكون اجازة ان كان ... قائما وذكر في
كتاب الاحكام في الفقه في مسائل الوكالة سئل ظهير الدين المرغيناني عن رجل سمع ان فضوليا
باع ملكه فاجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته ... قال ...
وفي فوائد صاحب المحيط في البيع الموقوف اذا اشتراه البائع من المشتري قبل اجازة
المالك باقل مما باع فالربح يكون للمشتري لا للبائع ولا للمالك حتى لو غصب عبدا وباعه
من انسان ثم اشتراه الغاصب منه باقل مما باع يكون فسخا ... البيع ... وللزيادة
يكون للمشتري لا للغاصب ولا للمالك وفي وكالة المنتقى امر رجلا ان يبيع عبده بالف درهم
فباعه المامور بالف درهم ولم يعلم به الموكل فقال المامور بعت العبد فقال الموكل قد

اجمع البيع والرهن جاز فالبيع اولى

رده

اجزت جاز البيع بالف خمس وكذا في النكاح ولو قال لآخر احدث فاما مكن له لم يجز الفضولي
في باب البيع اذا باع واجاز المالك سبق على الاجازة واراد اخذ الثمن من المشتري لا يتمكن من
ذلك بل اذا ادعى ان الفضولي وكله بقبض الثمن كذا ذكر شيخ الاسلام في باب دعوى قال الاستحسان
السرقة من فتاواه ووضع المسئلة في المودع اذا باع الوديعة ولعام المودع يدعي على الاستحسان
وفي دعوى المنتقى باع عبدا غيره فجاء العبد في يد المشتري ثم ادعى المالك انه لم يكن اجازه
فان قال كنت امرته بالبيع يصدق وان قال بلغني انه باع فاجزته لم يصدق الا ببينة قال
فيه وكذلك امراة زوجها ابوها ومات زوجها فجاءت تطلب الميراث وادعت الامر
او الاجازة منها او صدقت كما في الهداية ان في بيع الفضولي لو اجاز المالك في حيوته
ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد رحمه الله ثم رجع ابو يوسف وقال
لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك
وفي فوائد عمي نظام الدين قال سمعت مولانا رحمه الله يحكي عن حل المسئلة ان بيع نصف نزل
الكرم لا يجوز قبل الادراك والحيلة ان يبيع الكل ثم يقيل في النصف فلو باع الكل فهو
فضولي في النصف ثم فسخ العقد في النصف الذي كان فضوليا فيه ايجوز اجاب
انه لا يجوز وفي بيع الفضولي اذا هلك المبيع قبل الاجازة فانه ينظر ان هلك قبل التسليم
الى المشتري بطل العقد كما في البيع النافذ وان هلك بعد القبض فلا يجوز بالاجازة
ولكن للمالك ان يضمن ايهما شاء وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يملك له على الآخر بعد ذلك
بحال لان بحكم التضمين تملكه منه فلا يملك من الآخر بعد ان تملكه من غيره فان
اختار تضمين المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وللمشتري ان يرجع
بالثمن على البائع ولا يرجع عليه بما ضمن وان اختار تضمين البائع فانه ينظر ان كان قبض
البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لانه ثبت ملكه فيه فنفذ عقده وان كان قبضه
امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بالضمان لانه ثبت ملكه متاخرا
عن العقد وذكر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية مطلقا انه يجوز البيع بتضمين البائع وقيل تاويله
انه سلم اولا حتى صار مضمونا عليه من تسليم ثم باعه منه فصار كالمغصوب كذا ذكر
في شرح الطحاوي في الفضولي اذا باع الدار فاسلم الثمن ثم اجاز المالك البيع بعد
لا تعمل الاجازة لفوت المعقود عليه في فتاوى شيخ الاسلام وذكر في فوائد صاحب المحيط فضولي
باع عبدا ثم هلك الثمن في يد الفضولي ولم يجز المالك البيع ان علم المشتري انه
فضولي وقت اداء الثمن فانه هلك امانة وان لم يعلم كان مضمونا والمسئلة في فتاوى

ظهير الدين

ظهير الدين ايضا واحالها الى المنتقى وفيما باع مال الغير بعرض ثم هلك العرض في يد الفضولي
قبل الاجازة بطل العقد ولا تلحقه الاجازة فيرد المبيع على صاحبه ويضمن البائع للمشتري مثل
عرضه ان كان مثليا وقيمته ان كان غير مثلي لانه قبضه بعقد فاسد وان تصرف البائع في العرض
ان كان تصرفه قبل القبض فتصرفه باطل وبعد القبض جائز ان كان قبضه باذن المشتري صريحا
او دلالة ولو تصرف المشتري في المبيع قبل الاجازة لا يجوز تصرفه سوى قبض المبيع او لم يقبضه
لعدم اذن مالكه كذا ذكر في شرح الطحاوي ثم قال في الاصل عندنا ان العقود تتوقف على الاجازة
اذا كان له مجيز حالة العقد وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ويبطل وقال الشافعي
العقود لا تتوقف مثاله الصبي المحجور اذا باع ما او اشترى او تزوج امراة او زوج
امته او كاتب عبده او عمل عملا يجوز عليه لو فعله وليه في حالة الصغر فان هذه
العقود كلها تتوقف على اجازة وليه مادام صغيرا ولو بلغ قبل ان يجيزه الولي فاجاز
بنفسه جاز ولا يجوز بنفس البلوغ من غير اجازة ولو طلق الصبي امراته او خالعها
او اعتق عبده مجانا او بعوض او وهب ماله او تصدق به او زوج عبده امراة
او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى شيئا باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله
او عمل عملا لو فعله وليه حال صغره لا يجوز عليه فهذه كلها باطلة وان اجازها
الصبي بعد البلوغ لم يجز لانه لم يكن لها مجيز وقت العقد فلا يتوقف على الاجازة
الا اذا كان لفظ الاجازة بعد البلوغ ما يصلح لابتداء العقد فيصح على جهة الابتداء لا على
جهة الاجازة بان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق او العتاق فيقع لانه
يصلح للابتداء ونظائر هذا في شرح الطحاوي والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا
على المشتري حتى لو اشترى الصبي لغيره كان ما اشتراه لنفسه اجاز الذي اشترى
له او لم يجز وان لم يجد نفاذا عليه يتوقف على اجازة من اشترى له كالصبي المحجور والعبد المحجور
اذا اشتريا شيئا لغيرهما فانه يتوقف فان اجاز جاز وينصرف العقد الى المجيز دون
العاقد وهذا اذا اضاف العاقد العقد الى نفسه فاما اذا اضافه الى الذي اشتراه له بان
قال لغيره بعتك هذا من فلان بكذا وقبله فانه يتوقف على اجازة من قبل له
ولو قال اشتريت لك لاجل فلان فقال البائع بعت او قال البائع بعته منك لاجل
فلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولا يتوقف وهذا اذا لم يسبق من فلان التوكيل
ولا الامر فلو سبق احدهما فاشترى الوكيل نفذ على الموكل وان اضاف الوكيل الشراء
الى نفسه وينصرف العقد اليه ان كان من اهل الشراء لنفسه والا ينصرف الى الموكل

فضولي اذا اشترى اضاف العقد الى على وجوه

من شرح الطحاوي وذكر في الفتاوى الفضولي اذا اشترى واضاف العقد فانه على وجوه احدها ان يقول
للبائع بعت هذا العبد من فلان وقال الفضولي اشتريته لفلان او قبلته لفلان او قال اشتريت
او قبلت ولم يقل لفلان ففي هذا الوجه يتوقف العقد على اجازة فلان والثاني ان يقول
الفضولي لصاحب العبد بع هذا العبد لفلان بكذا فقال البائع بعت وقال الآخر اشتريت
لفلان او قبلت لفلان او لم يقل لفلان ففي هذا الوجه يتوقف العقد على اجازة فلان ايضا
والثالث ان يقول صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال الفضولي
اشتريت او قبلت او يقول الفضولي لصاحب العبد اشتريت منك هذا العبد لاجل فلان
فيقول بعت ففي هذا الوجه ينفذ العقد على المشتري ولا يتوقف ولو قال صاحب العبد
للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا فقال الفضولي قبلت لفلان او اشتريت لفلان فقال
صاحب العبد في بعت منك الصحيح ان العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي وفي وكالة
فتاوى قاضي خان اشترى عبدا واشهد انه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت كان للمشتري
ان يمنع العبد منه لانه اذا لم يكن وكيلا صار مشتريا لنفسه فلا ينفذ عليه بالاجازة
لان هذا اجازة تلحق الموقوف دون النافذ فان دفع المشتري العبد اليه واخذ الثمن
كان بيعا بينهما بالتعاطي وفي بيوع الذخيرة في فصل بيع الغاصب ولو قال صاحب
العبد للفضولي بعت منك هذا بكذا فقال الفضولي اشتريت لفلان او قال الفضولي اشتريت
ان اشتريت لفلان وقال المالك بعت منك ان العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي
وصوابه في وكالة الخاص انه اذا اشترى موقوف لفضل ان ينفذ عليه ولا يتوقف
وان اضاف البائع الى المشتري بان قال بعت منك ففيه اختلاف المشايخ وفي الذخيرة
وفي هذا الفضولي لو طلب المشتري والمشتري له ان البائع للمشتري لم يسلم ذلك الشيء
اليه بعد القبض بالثمن للذي اشتراه منه وقبله لا اجبره ذلك وجعل كانه ولاه
منه بما اشتراه ولو عقد بعد ذلك ان البائع ان ياتيا على المشتري دون المشتري له
لا يملك المشتري ان يسترده منه بغير رضاه ولو انهما اختلفا فقال المشتري له كنت امرتك
بالشراء لاجلي وقال المشتري اشتريته لك بغير امرك فحصل الشراء لنفسي فالقول قول
المشتري له لان المشتري لما اقر انه اشتراه لم يعقد فلما انه اشتراه بامره

صلح الفضولي

ذكر الشيخ الامام الاجل حميد الدين المرغيناني في شروط الفضولي الاصلاح من غير امر انه ان
كان الدعوى في العين او في الدين وكل وجه لا يخلو اما ان كان المدعا عليه مقرا او منكرا
ولا يخلو اما ان يكون بامره او بغير امره فان كانت الدعوى في العين وصالح المدعي بغير

امر المدعا عليه

امر المدعا عليه فانه لا يخلو من خمسة اوجه اما ان يقول صالح فلانا على الف درهم من دعواك عليه
او قال صالحك من دعواك على فلان او قال صالحني على الف من مالي او قال صالح فلانا على
الف درهم على اني ضامن لها من دعواك على فلان فان قال صالح فلانا يتوقف العقد
على اجازة فلان لانه لم يضف الى نفسه ولا الى ماله ولم يضمن فلا يمكن تنفيذه عليه فيتوقف
على الاجازة كما في خلع الفضولي اذا لم يضمن ولم يضف الى ماله لا يجوز الخلع ولا يقع الطلاق
الا ان ترضى او اجازتها فان اجازت وقع الطلاق وبرئ الزوج من الصداق وان
لم تجز لا يقع وبقي المهر ذمة الزوج كذا هنا ان اجاز المدعا عليه جاز وكان المطالب هو المدعا عليه
دون الفضولي لانه لم يضف الى نفسه حتى ترجع حقوق العقد اليه وان قال صالحك على
الف درهم اختلف المشايخ فيه قال ابو بكر لو قال صالحني فينفذ الصلح عليه لانه اضاف الصلح
الى نفسه وصار بمنزلة الوكيل يقول اشتريت يكون هو العاقد بهذا اللفظ وقيل انه بمنزلة
قوله صالح فلانا لانه كما لم يضف الصلح الى نفسه يتوقف العقد للمدعا عليه لان العقد
انما يعمل لمنفعته والمنفعة للمدعا عليه اظهر بخلاف قوله صالحني ولو قال صالحني
او قال صالحك على الف من مالي او على اني ضامن فانه ينفذ الصلح عليه ويلزمه المال و
لا يرجع على المدعا عليه ولا يصير له ما ادعاه المدعي وان اضاف العقد الى نفسه
لانه متبرع لا يحتمل التمليك هذا اذا كان الصلح بغير امر المدعا عليه فان كان بامره فقوله صالح
فلانا ينفذ على المدعا عليه ويجب المال ويخرج من الوسط ولو قال صالحك وقد امر
بالصلح ففيه اختلاف المشايخ كما ذكرنا قيل هو بمنزلة قوله صالح فلانا حتى لا ترجع الحقوق اليه
وقيل هو بمنزلة قوله صالحني حتى ترجع الحقوق اليه ولو قال صالحني ينفذ الصلح على المدعا عليه
لانه كان بامره ويجب عليه المال كله لانه لو اضافه الى نفسه والى ماله فهو كما ذكرنا وان قال
صالح فلانا على الف على اني ضامن ينفذ على المدعا عليه لانه لما اضاف الصلح اليه وجب المال
على المدعا عليه فهو كان كفيلا بهذا المال هذا اذا كان مثل الدين فان كان منكرا بالكل
وكان الصلح بغير امره فان قال صالح فلانا يتوقف على اجازته لانه اضاف اليه فان اجاز
جاز وان رد بطل وان قال صالحك ففيه اختلاف المشايخ كما ذكرنا وان قال صالحني ينفذ
الصلح عليه لانه اضاف الى نفسه ولا يتوقف على المدعا عليه لانه ليس فيه اسقاط الدين عنه
وانه يجوز بغير رضاه ولا يصير المدعا ملكا للفضولي وان كان المدعا عليه مقرا كلا وما لو كان
المدعا عينا والمدعا عليه مقر وصالح بغير امره ان العين يصير ملكا للفضولي لان العين
يجوز شراؤه وان كان في يد غير المالك بخلاف الدين فانه لا يجوز شراء غير المديون اياه

وإن قال على ألف من مالي فكذا الجواب لأنه أضافه إلى نفسه وإلى ماله سواء وإن قال على أني ضامن
توقف على إجازة المدعى عليه كذا وإذا كان متبرعا حسب يعذر على المصالح لأن عبارته يحتمل
حمله على ضمان الكفالة لا يلزمه على تقدير الحمل على ضمان العقد فاقتضى تعليق عليه
لأن السقوط تابع الظاهر لأن الصلح يجوز بدلا للحق وإذا كان المدعى عليه مقرا
كان راضيا من حيث الظاهر كذا فإذا كان منكرا فكذا إذا كان مقرا بالدين
والصلح بغير أمره فإن كان عن إقرار فهو يخص بالدين لأنه من خمسة أوجه أيضا بأن قال صالح
فلانا نفذ الصلح على المدعى عليه ولزمه وإن قال صالحني نفذ عليه ولزمه ويرجع على الآمر
وكذا إذا قال صالحني على ألف من مالي لما ذكرنا أن الإضافة إلى نفسه وإلى ماله سواء وإن قال
صالح فلانا على ألف على أني ضامن نفذ على المدعى عليه لأنه كان بأمره ويلزمه المال لأنه
حمل على ضمان الكفالة وإن قال صالحني قيل يلزمه العهدة كما في قوله صالحني وقيل لا يلزمه
كما في قوله صالح فلانا مثل الذي ذكرنا كله إذا وقع الصلح عن دعوى الدين فإن
وقع عن دعوى العين فهذا على وجهين أما إن كان المدعى عليه مقرا بالعين للمدعي
أو منكرا فإن كان منكرا فلا يخلو إما إن كان الصلح بأمره أو بغير أمره فإن كان بأمره
فالجواب فيه كالجواب في الصلح عن الدين إذا كان بأمر المدعى عليه وكذا الجواب في الصلح عن
العين إذا كان بغير أمر المدعى عليه نظير الجواب في الصلح عن الدين بغير أمره ولا يختلف
الجواب بينهما في مسائل الفصلين وأما إذا كان المدعى عليه مقرا بالعين للمدعي فلا يخلو
إما إن صالح بأمره أو بغير أمره فإن صالح بغير أمره فإنه لا يخلو من خمسة أوجه كما ذكرنا
في الصلح عن الدين فإن قال صالح فلانا على ألف درهم لا شك أنه يتوقف على إجازة
المدعى عليه ولا ينفذ على المصالح وإن صار مشتريا للعين والشراء لا يتوقف لأن
الشراء إنما يتوقف إذا لم يجد نفاذا على العاقد وههنا لم يجد نفاذا على العاقد لأنه لم يضف
الشراء إلى نفسه ولم يمكن تنفيذه على المدعى عليه لأنه كان بغير أمره فيجوز أن يتوقف الشراء
في الجملة كما في شراء الفضولي وشراء المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله وإن قال صالحني فهذه المسألة في
المسائل كما مر وقيل هو بمنزلة قوله صالحني حتى ينفذ عليه ويصير مشتريا لنفسه لأن المدعى
عين لا دين وقيل هو بمنزلة قوله صالح فلانا ولا ينفذ عليه وإن قال صالحني وقال
صالح فلانا على ألف من مالي فإنه ينفذ ويصير مشتريا لنفسه لأن المدعى عين وهو
محل البيع وهو أضاف الشراء إلى نفسه لأنه بواء للعين فينفذ عليه كما لو قال اشتريت هذه
العين وتولى لفلان وهذا بخلاف الدين لأن الدين ليس محلا للشراء وإن قال صالح

فلانا

فلانا على أني ضامن فإنه يتوقف فإن أجاز صار كفيلا كما ذكرنا في الدين وإن كان الصلح بأمره ففي قوله
صالح فلانا نفذ على المدعى عليه وخرج المصالح من الوسط وفي قوله صالحني اختلاف المشايخ
وفي قوله صالحني أو صالح فلانا على ألف من مالي ينفذ على المدعى عليه حتى كان هو المطالب
بالبدل لأنه أضاف إلى نفسه وماله وإن قال صالح فلانا على أني ضامن ينفذ الصلح على
المدعى عليه ويصير كأن العقد جرى بين المدعي وبين المدعى عليه ويلزمه الضمان بحكم
الكفالة لا بحكم العقد لأنه لم يضف إلى نفسه ولا إلى ماله إنما أضاف الضمان إلى نفسه
فلزمه الضمان بحكم الكفالة قال واعلم أن صلح المدعي مع الفضولي لا يخلو من أربعة أوجه
إما أن صالح المدعي مع المتبرع على مال معلوم على أن يكون المدعى للمصالح لا للمدعى عليه
أو صالح مع المتبرع على أن يكون المدعى سالما للمدعى عليه ويبرأ من الدعوى على ألف
درهم من مال المتبرع أو على أني ضامن لك ألف درهم أو صالح مع المتبرع على أن يسلم
المدعى للمدعى عليه بألف درهم ولم يضف المتبرع إلى ماله ولم يضمنها فإن صالح على أن يكون
المدعى للمصالح جاز سواء أضاف إلى ماله أو لم يضف ضمن أو لم يضمن لأنه صار مشتريا
للمدعى من المدعي بثمن معلوم فجاز وإذا جاز كان للمصالح أن يطالب المدعي بتسليم المدعى
لأنه مشتر فيطالب بائعه بتسليم المبيع فإن أمكنه تسليم المبيع بأن أقام البينة أو أقر المدعى عليه
للمدعي يسلم إليه وإن لم يمكنه كان للمصالح أن يفسخ الصلح ويرجع ببدل الصلح على
المدعي لأنه في معنى بائع المغصوب من غير الغاصب والغاصب جاحد ولا بينة له وحكم ما بينا
فقد ذكر محمد رحمه الله في السير أن المولى إذا باع العبد المغصوب من رجل والغاصب جاحد
فإن البيع موقوف فإن أمكنه التسليم بأن أقام البينة بعد البيع وإلا كان للمشتري فسخ البيع كذا ههنا
فإن أراد المدعي أن يخاصم المدعى عليه ويقيم البينة على أن المدعى ملك المشتري حتى أو لعله
ليسلم فإنه لا يخلو إما إن كان المدعى عليه جاحدا فيصح خصومته معه لأن المدعى عليه
يدعي الملك لنفسه فيصح خصما وإن أقر المدعى عليه للمدعي يأخذ من يده ويسلم إلى
المتبرع وإن خاصم المتبرع فإن كان المدعى عليه جاحدا صحت خصومته لما قلنا إنه يدعي
الملك لنفسه فيصح خصما وإن أقر للمدعي لا يسمع خصومة المتبرع معه لأنه صدقه
المتبرع بذلك ففي زعم المتبرع أنه مودع المدعي أو غاصبه فلا خصومة له معه
وإن صالح على أن يكون المدعى للمدعى عليه على أن يبرئ المدعي عن الدعوى في حق
الدار فإن أضاف الصلح إلى ماله أو ضمن بدل الصلح جاز لأنه بذل ماله بإزاء إسقاط
حقه في الدعوى والصلح عن الإسقاط جائز إذا أضاف إلى ماله أو ضمن بدل الصلح كما لو كان

كما لو كان الصلح عن الدين وكما في الخلع والصلح عن دم العمد ولا يسلم البدل على المدعي الا ان يستوفي
فيكون المدعا بالشيء فيبطل الصلح ويرجع المصالح بدل الصلح على المدعي وان سمي نصف درهم صح
بالنصف وان قال الذي في يده الدار للمدعي بالمدعا يفسد الصلح وذكر محمد رحمه الله ان المدعا
يكون للمتبرع المصالح لانه بمنزلة المشتري لها منه وان وقع الصلح على ان يكون المدعا
للمدعا عليه لانه لما ذكر ذلك صار المتبرع مشتريا للمدعا ليكون الثمن عليه والمشتري لغيره
وانه لا يكون عاملا لانه صاحبا لا يكون مشتريا وانما يكون باذن العامل بانه اسقاط حق
المدعا ولذا جاز وان صالح على ان يكون المدعا للمدعا عليه ويبرئه عن الدعوى بالف
درهم ولم يضف الى ماله ولم يضمنها فان هذا الصلح يكون موقوفا على اجازة المدعا عليه
ان اجازه صح ووجب المال عليه وان لم يجز بطل الصلح ويرجع المدعي الى دعواه بان
لا ان قضى المتبرع من ماله بدل الصلح بعد الصلح كما لو ضاف الى ماله ابتداء وانما
توقف هذا الصلح لانه احتمل ان يكون الصلح بالف على المتبرع او بالف على المدعا عليه
فاذا اطلق حمل لحاجا على المدعا عليه لان المنفعة له لا للاجنبي وصار بمنزلة خلع الفضولي
اذا خالع مع الزوج بغير اذن المراة ان اضاف الفضولي الخلع الى ماله او ضمن بدله
نفذ الخلع على الفضولي وان لم يضف ولم يضمن توقف الخلع على اجازة المراة لان لو ادى
الفضولي البدل من مال نفسه قبل ان تبطل المراة الخلع قال وبلا شرح خلع لا ابيع البكلفي
مع زوجها كالاجنبي ثم اذا ضمن لا يكون اجنبي او اضاف الى ماله نصح الخلع ويقع الطلاق
ولا يتوقف على اجازتها ويكون هذا الخلع فيما بين الزوج والمختلع طلاقا بائنا نفذ بذلك
في حق المراة فبعد ذلك اذا بلغها الخبر واجازت نفذ عليها ويبرا الزوج من المهر وان
لم يكن يرض بالمهر على زوجها ثم الزوج يرجع على المختلع ويضمن نصف هذا الخلع كان
المختلع قال للزوج ان بلغها الخبر فاجازت فالبدل عليها وان لم تجز فالبدل علي فما يجب
على المختلع من المال انما يجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة لان من شرط الكفالة ان يكون المال
واجبا على الاصيل حتى يجب على الكفيل وههنا ليس كذلك هذا اذا كانت كبيرة فان
كانت صغيرة فان ضمن المختلع الصداق للزوج او اضاف الى ماله صح الخلع ووقع الطلاق
سواء كان المختلع ابا او اجنبيا فاذا بلغت كان لها ان تاخذ الزوج بنصف المهر ان
كان قبل الدخول وبالكل ان كان بعده ثم الزوج يرجع بذلك على الضامن بحكم الضمان
قال شمس الائمة السرخسي وتبين لنا بهذا ان نصف المهر على ما ذكر في الفصل الاول و
بكل الصداق في الفصل الثاني ولا يرجع على الزوج فاما اذا لم يضمن المختلع المهر اشكل

انه لا يسقط

انه لا يسقط صداقها بهذا الخلع وهل يقع الطلاق ان قبلت الصغيرة عقد الخلع وهي من
اهل القبول بان كانت تعقل العقد وتعبر عنه يقع الطلاق بالاتفاق ولا يسقط
المهر وان لم تقبل الصغيرة عقد الخلع هل يقع الطلاق شرط ان كان العاقد اجنبيا لا
يقع بالاتفاق وهل يتوقف على بلوغها اختلف فيه وان كان العاقد ابا ولم يضمن
المهر ولم تقبل الصغيرة عقد الخلع ذكر خواهر زاده ان فيه اختلاف المشايخ ايضا
قيل بانه يقع الطلاق وقيل بانه لا يقع وذكر الحلواني في وقوع الطلاق روايتين
من الجملة في شروط جمع الدين المرغيناني وباقي جنس هذا من مسائل الخلع بابه فصل
الخلع ان شاء الله تعالى وفي نكاح الجامع الكبير الفضولي اذا قال لرب الدين صالحني من
دينك الذي لك على فلان على عبدك هذا فصالحه ثم استحق البدل فانه ليس على المصالح
شيء بل يرجع رب الدين الى اصل حقه ودعواه فرق بين هذا وبين الخلع فانه اذا قال
رجل اخلع امراتك على عبدي فقال خالعتها ثم الخلع ويجب تسليم المسمى ان قدر وتسليم
قيمته او مثله ان لم يقدر عليه بان استحق وهو من ذوات القيم قيمته او مثله
ان كان من ذوات الامثال والفرق بينهما وذكر في نكاح زيادات العتابي في جعفر بن استروشني
الفضولي اذا اضاف العقد الى نفسه يلزمه البدل وان لم يضمن البدل ولم يضف
الى مال نفسه ولا الى ذمة نفسه وكذلك مسئلة الصلح عن الغير واستدلوا على هذا بما
اذا قال لآخر بعني طلاق امراتك فقال بعتك بالف درهم ولم يزد على هذا او قال بعني
طلاق كل واحدة منهما بخمسمائة فقال قد بعت طلاق هذه دون تلك جاز ويلزم
المشتري حصته التي وقع عليها الطلاق لا امر بالصلح امر بالضمان حتى لو امره بالصلح
بالفا عنه فصالحه وادى بدل الصلح من مال نفسه يرجع به على الآمر وان لم يامره بالضمان
وكذلك الامر بالخلع امر بالضمان على هذا التفسير والامر بالنكاح لا يكون امرا بالضمان
حتى ان الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر وادى اليها لا يرجع بذلك على الموكل اذا لم يكن
ماموره وتمام هذا في آخر كتاب الصلح من شرح الطحاوي فانقضى الفصول السابع بالحاق
اللاحقة زوج رجلا امراة برضاها بغير اذن الرجل ثم ان الرجل وكله ان يزوجه
امراة فاجاز ذلك النكاح جاز لسكرانا في الرضى لا ستروشني وذكر شيخ عتيق في فصل
من الجامع الكبير الوكيل بالبيع اذا باع قبل الوكالة او الوكيل بالشراء اذا اشترى قبل
الوكالة فاجاز بعد الوكالة لا يجوز وفي نكاح الجامع الكبير زوج رجلا امراة بغير
امره ثم ان الزوج وكل رجلا بان يزوجه امراة فاجاز الوكيل نكاح الفضولي هل

بالوكالة

هل يجوز اختلف المشايخ فيه وفي شرح الطحاوي وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل قبل العلم
لا يجوز حتى يخبر الموكل والوكيل بعد معرفته بالوكالة وهذا بخلاف الوصاية اذا اوصى
الى غائب يعني جعله وصيا بعد موته ثم مات الموصي ثم باع الوصي شيئا من التركة قبل علمه بالوصية
والموت فان بيعه جائز استحسانا ويكون ذلك قبولا منه للوصاية ولا علم له ولا خيار له
نفسه منها الا بشرط وفي [illegible] آخر [illegible] مال غيره [illegible] ثم وكله المالك
ببيع ذلك المال فاجاز الوكيل ذلك البيع جاز استحسانا وكذا في الوصاية وفي المحيط
الغزنوية باع مال الغير ثم وكله مالكه ببيع ذلك فاجاز الوكيل ذلك البيع جاز ولو ملكه
فاجاز لا يجوز ثم قال [illegible] ان [illegible] على [illegible] الطلاق [illegible] امرأة لو زوج امة غيره ثم
ملكها فان حرم عليه وطيها لا ان [illegible] العقد وفي فتاوى الاوزجندي باع رجل مال يتيم
ثم جعله القاضي وصيا لليتيم فاجاز ذلك البيع صح استحسانا وفي وكالة غريب الرواية
باع ملك غيره فاجازه الوكيل الذي وكل ببيعه جاز وتعلق الحقوق بالمباشر دون
الوكيل ولو امر ان يشتري له عبدا فاشتراه آخر فاجاز الوكيل لا يكون [illegible] وذكر في العيون
عن محمد رحمه الله فيمن وكل رجلا بان يزوجه امرأة فزوجه رجل سوى الوكيل والوكيل حاضر
فاجاز جاز وكذلك البيع ولو وكله ان يطلق امرأته فطلقها غير الوكيل والوكيل حاضر
فاجاز لم يجز وكذلك العتق ولو كان الوكيل غائبا لا يجوز في الكل والخلع والكتابة مثل
النكاح العبد اذا باع مال المولى ثم اذن له المولى بالتصرف لا ينفذ البيع باجازته لان مثل
العقد يتوقف على اجازة المولى فلا ينفذ باجازة العبد ولو زوج العبد امرأة بغير اذن
مولاه ثم اذن له في النكاح واجاز ذلك النكاح جاز ولا يكون له الا باجازته ولو زوج
العبد امرأة بدون اذن مولاه ثم اعتق جاز العقد ولا يشترط الاجازة بعد العتق
والصبي اذا زوج ثم بلغ او باع شيئا ثم بلغ لا يكون له الاجازة بعد البلوغ والصبي
اذا زوج ثم اذن له الولي في النكاح [illegible] الاذن من غير
فالاجازة كالعقد وفي الجامع الكبير العبد المحجور اذا استدان فتنام اذن له المولى فانه
لا يؤخذ في الحال بالدين الذي وجب عليه في حالة الحجر ولا ينفذ اقاريره وعقوده
وعليه لو استدان ثم اعتقه مولاه يؤخذ بذلك والعبد المحجور اذا باع شيئا فاعتق فاجاز
البيع لم يجز وفي نكاح الجامع للقاضي الاسبيجابي العبد المحجور اذا اشترى ثم اذن له مولاه
فاجاز لا ينفذ ذلك الا [illegible] ولو اعتق نفذ [illegible] للمولى المكاتب اذا زوج عبده
امرأة ثم عتق فاجاز النكاح لم يجز لانه لم يكن له مجيز وقت المباشرة القاضي اذا زوج

الصغير والصغيرة

باع مال غيره ثم وكله المالك ببيع ذلك المال

العبد المحجور اذا استدان ومنا

العبد المحجور اذا باع شيئا

الصغير او الصغيرة ولم يكن في منشوره تزويج الصغاير وان لم ياذن له السلطان بذلك ثم اذن له فاجاز ذلك
استحسانا من فتاوى قاضي ظهير رحمه الله والصغير والصغيرة اذا زوجا انفسهما بغير وليهما فبلغ الولي فاجاز جاز
وفي الذخيرة ولو زوج الابعد حال قيام الاقرب حتى توقف على اجازة الولي الاقرب ثم غاب الاقرب وتحولت
الولاية الى الابعد لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة منه بعد تحول الولاية اليه في فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى
وفيها ايضا لو زوج ابنه الكبير امرأة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فطلب ان يجيز ذلك النكاح على ابنه في فوايد
صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله اذا زوج الرجل اخته وابوها غايب حتى مات الاب قبل الاجازة فاجاز
الاخ المزوج جاز ولو سكت ولم يجز لا يجوز وبمثله لو باع مال ابنه ثم مات الاب ولا وارث له غيره لا ينفذ البيع لا بتجديد العقد
لان النكاح ولاية وليس يملك البيع تمليك بعد ان يكون المتملك مالكا في باب نكاح المخالطة من الحاوي مع العبد اذا تزوج امرأة
بغير اذن المولى فباعه المولى من انسان فاجاز المشتري يجوز وكذا الامة لو تزوجت بغير اذن المولى فباعها المولى ممن لا يحل له
وطيها فاجاز المشتري ينفذ نكاحها وان باعها ممن يحل له وطيها فاجاز المشتري النكاح لا يجوز لما عرف ان الحل الثابت اذا طرأ
على الموقوف ابطله والوارث كالمشتري قال وكذا الفضولي اذا باع مال انسان ثم وكله المالك ببيعه فاجاز ذلك البيع
جاز وكذا الصبي اذا تزوج امرأة او باع ماله ثم اذن له وليه فاجاز العقد الذي عقد يجوز استحسانا في هذه المسائل لا يجوز قياسا وهو
قول زفر رحمه الله الاستروشني رايت في فوايد والدي رحمه الله نكاح العبد والامة ينفذ بالعتق او باجازة المولى او باجازتهما بعد
ما اذن لهما المولى في النكاح اما لا ينفذ بنفس اذن المولى بالنكاح واما بيعهما ونحوه فينفذ باجازة المولى ولا ينفذ بالاذن لا بالعتق و
لا باجازتهما بعد العتق لان حكم البيع قبل العتق ثبوته للمولى وبعد العتق ثبت للعبد فيحتاج الى تمليك جديد غير الاب والجد اذا قصر
مهر مثلهما نقصانا فاحشا لا يجوز حتى لو اجازت بعد البلوغ لا ينفذ المشتري اذا اعتق العبد فيما اذا كان الخيار للبايع ثم اجاز البايع البيع
لا ينفذ اعتاق المشتري وفي مسائل ابن سماعة رحمه الله شيرزاد امر رجلا ان يخبر صاحبها ثم ان صاحبها وكل المشتري ببيعها واطلق له
ان يوكله من اراد ثم ان الوكيل قال اجزت ذلك البيع لنفسي رحمه الله لا يجوز ولو قال المشتري للبايع اجز هذا البيع فاجاز جاز ولو لم يجعل
الا له حق التوكيل فقال اجزت لا يجوز وينظر في وكالة الجامع في الفتاوى رجل اجر عبده من رجل سنة ثم اعتقه المالك في اثناء السنة ان شاء العبد
فسخ الاجارة واجر ما مضى للمولى وان شاء اجاز ومن اجر ما بقي للعبد لان المولى هو الذي يتولى قبض جميع الاجرة ولو مات المولى
فاجاز الورثة الاجارة لا يجوز وتمام هذا ينظر في كتاب التحري من المبسوط والمختصر رجل قال المديون ادفع الى الالف التي لفلان عليك
بحق الطالب وانا لست بوكيل عنه فدفع واجاز الطالب يجوز ولو هلك بعد الاجازة هلك على الطالب ولو هلك ثم اجاز لا يعتبر الاجازة ولو اجاز
حال قيام المال ولكن المطلوب لا يجيز ويقول لا اجيز ان يدفع المال الى الطالب لا يعتبر قوله لانه دفع اليه لاجل صاحب الحق قال الاستروشني
رحمه الله كذا رايت في موضع ونسيت موضعه وكالة الجامع في الفتاوى وذكر رشيد الدين رحمه الله من قبض دين غيره بغير امره
ثم اجاز الطالب لم يجز قائما كان او هالكا وكذا قبض مكاتبه وعبده وذكر ايضا في فتاوى رجل دفع مال الغير قرضا ان [illegible]
اجازة المالك يكون المقرض رب المال وان لم يجز وضمن القابض خرج الدافع عن العهدة وان ضمن الدافع صار الدافع [illegible]
لانه لما ادى ضمانه يثبت الملك له في المدفوع باداء الضمان وذكر ايضا في باب دعوى مال الشركة من فتاوى المضاربة لا يملك [illegible]

ولو زوج الابعد حال قيام الاقرب حتى توقف على اجازة الولي

لو باع مال الابن ثم مات الاب ولا وارث له غيره لا ينفذ

لا ينفذ عتقه فيما اذا ... وعند محمد رحمه الله ... صاحب البيع

مال المضاربة ما لم يقدح لو فيه فلو انه اقرض ثم اجازت رب المال يصلح ان كان قائما وقت الاجازة والا فلا فاح الحصياني
المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ بيع المشتري بالاخلاف والمشتري من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن
البيع نفذ عتقه وبيعه بالاخلاف وكذا المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين وفي شرح الطحاوي رحمه الله من باع ملك غيره ثم اشتراه
من مالكه وسلم الى المشتري لا يجوز ويكون البيع باطلا لا فاسدا وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المغصوب ثم ضمنه
المالك جاز بيعه ما لو اشتراه الغاصب من المالك او وهب له او ورثه منه لا ينفذ بيعه قبل ذلك كذا في الاستروشني رح وفي منتقى من غصب شيئا
فباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه وان ضمنه قيمته يوم البيع لا ينفذ بيع ذكر صاحب المحيط رحمه الله في غصب فتاواه غصب شيئا
وقبضه فاجاز المالك قبضه برئ عن الضمان ولو انه انتفع به فاستحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وفي متفرقات بيوع الذخيرة ولو باع
مال الغير فاجاز المالك ذلك برئ عن الضمان وفيها ايضا الاجازة في العقود تلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر فيها ايضا الاجازة لا تلحق الافعال
عند ابي حنيفة وعند محمد رحمهما الله تلحقها كالعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد رحمه الله خرج الغاصب
عن الضمان وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يخرج وذكر في الفصل الثامن من الذخيرة المديون اذا بعث الدين على يدي رجل الى الطالب فجاء الرجل الى الطالب واخبره
ورضي به وقال للذي جاء به اشتر لي بها شيئا فذهب واشترى ببعضها شيئا وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل
من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضا بقبضه في الانتهاء بمنزلة القبض في الابتداء وقال رحمه الله وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال
وهو الصحيح

الفصل الخامس والعشرون في اقسام الخيارات وكيفيتها وبيان شرائطها واحكامها

الخيارات الثابتة في العقود الشرعية انواع
منها ما يثبت في التصرفات التي تحتمل الفسخ ولا يثبت في التصرفات التي لا تحتمل الفسخ ومنها ما يثبت في التصرفات التي لا تحتمل الفسخ ويثبت
في التصرفات التي تحتمل الفسخ اما الخيارات التي لا تثبت فيما لا يحتمل كالنكاح والطلاق والعتاق فهي خيار الشرط اذا تزوج بشرط الخيار لهما او لاحدهما
يصح النكاح ويبطل الشرط عندنا وقال الشافعي رحمه الله شرط الخيار يبطل النكاح ومنها خيار الرؤية لا يثبت في النكاح لا في المرأة
ولا في المهر ومنها خيار العيب وهو حق الفسخ بسبب العيب عندنا لا يثبت في النكاح فلا يرد المرأة بعيب ما وقال الشافعي رحمه الله
له ان يرد المرأة باحد العيوب الخمسة الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق له ان يرد المرأة ويفسخ النكاح فان رد قبل الدخول
يسقط كل المهر وان رد بعد الدخول كان لها كمال المهر وان وجدت المرأة زوجها مجنونا او به جذام او برص قال ابو حنيفة رحمه الله
وابو يوسف رحمهما الله ليس لها حق الرد وقال محمد لها ذلك وان وجدت المرأة بمهرها عيبا يسيرا لا ترد باليسير وبالفاحش ترد
الا ان يكون المهر مكيلا او موزونا فترد باليسير والفاحش وان وجدت زوجها عنينا او مجبوبا فليس لها حق الفسخ ولكن لها
حق المطالبة بالامساك بالمعروف والتفريق بناء عليه ولهذا كانت الفرقة بسبب الجب والعنة طلاقا بائنا في فتاوى قاضي خان
رحمه الله وفي طلاق الجامع الاصغر سئل ابن سلمة عن خيار امرأة العنين اذا خيرها القاضي بعد مضي السنة ايكون في المجلس ام لا كانت الفرقة بسبب الجب والعنة طلاقا بائنا
واذا قامت به ولم تختر نفسها زوجها النكاح وليس لها ان تخاصم بعد ذلك وهكذا ذكر في فتاوى الديناري واما الخيارات التي
تتعلق بالنكاح فاربعة خيار المخيرة وخيار العتق وخيار الفسخ بعدم الكفاءة وخيار البلوغ اما خيار المخيرة اذا قال لامرأته
اختاري نفسك ينوي بها الطلاق فلها خيار المجلس وان تطاول يوما او اكثر وكل خيار يقتصر على المجلس يكون هكذا يبقى ببقاء
المجلس وان تطاول كخيار قبول البيع وخيار المشيئة وغيرهما وكان القياس ان يكون لها ابدا اعتبارا بخيار الرؤية والعيب والبلوغ

الا انه

الا انه ترك الاثر وهذا الخيار تحقق بجانب المرأة ولا يبطل بسكوتها بكرا كانت او ثيبا وتمتد الى آخر المجلس الا اذا ارتدت او قامت
او اعرضت او اخذت في عمل آخر بان اشتغلت بالامتشاط او بالاغتسال او بالاختضاب لان ذلك المجلس صار مجلسا آخر وان قامت
يبطل خيارها لان المجلس قد تبدل وان اكلت او شربت قليلا لا يبطل خيارها لان ذلك القدر ليس باعراض وكذا لو لبست ثيابها
لا يبطل خيارها وكذا لو دعت اباها وشهودا لا يبطل خيارها لان هذه امور يقع الحاجة اليها في اختيار نفسها وكل جواب ذكرنا في الخيار
فهو جواب في تعليق طلاقها بمشيتها وفي طلقي نفسك وفي قوله امرك بيدك وفي طلب الشفعة ففي كل موضع يبطل الخيار يبطل هذه الامور
وفي كل موضع لا يبطل الخيار لا يبطل هذه الامور والفرقة بهذا الخيار لا يحتاج الى القضاء ويقع التطليقة بائنة ويجب نصف المهر ان كان قبل الدخول
والكل ان كان بعده وفي الجامع اذا سمعت تخيير الزوج اياها الا انها لم تعلم انه يثبت لها الخيار فقامت عن المجلس بطل خيارها
وبعض هذه المسائل في نكاح فتاوى قاضي خان رحمه الله واما خيار العتق للمنكوحة اذا كانت امة او مدبرة او ام ولد اعتقت قبل الدخول او
بعده كان له حق الفسخ حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي ان كان الزوج حرا لا خيار لها وكذا الجارية الصغيرة او الكبيرة اذا زوجها
المولى برضاها فعتقت الا اذا اعتقها المولى كان لها خيار العتق عندنا وهذا الخيار بمنزلة خيار المخيرة انه يختص بالمرأة دون الزوج
يعني يثبت خيار العتق الانثى دون الذكر ووقوع الفرقة فيه لا يتوقف على القضاء لا يبطل بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس الا اذا
ابطلت خيارها بلسانها صريحا او دلالة بان تمكنه من نفسها وما شبه ذلك الا انه يفارق هذا الخيار خيار المخيرة من وجهين احدهما
ان الفرقة بخيار العتق لا تكون طلاقا وفي المخيرة طلاق لانه يثبت بالتسليط من جهة الزوج وهو اهل للطلاق والثاني ان خيار العتق
تعذر فيه الجهل بخلاف خيار المخيرة لان الامة مشغولة بخدمة المولى ولا تتفرغ الى تعلم الاحكام ولا كذلك الحرة وذكر في الذخيرة الجهل
بخيار العتق عذر حتى لو علمت العتق ولم تعلم الخيار لا تبطل خيارها وان قامت عن المجلس ودلت عليه اشارات الجامع وهو قول
الكرخي ومشايخ بخارا رحمهم الله وكما يثبت الخيار لها بالعتق حال قيام النكاح وكذا في العدة عن طلاق رجعي ويستوي ان تكون الامة
صغيرة او كبيرة غير انها ان كانت صغيرة لا تعرف بحكم هذه الخيار فيجب الاجازة ما لم تبلغ اما فسخها فبان تختار نفسها واما اجازة فبان تختار
زوجها لان هذا التصرف تردد بين النفع والضرر والصغيرة لا تؤهل لذلك كذلك ليس لوليها لانه لا يملك التصرف بهذا الخيار لان وليها قائم مقامها
فاذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق ولا تخيرها خيار البلوغ مع ان لها خيار البلوغ لانه يثبت لها خيار العتق وخيار العتق ينتظم خيار البلوغ لانه
اعم من خيار البلوغ وتمام هذا ينظر في الفصل السابع عشر من نكاح الذخيرة ثم الفرقة بهذا الخيار ان ثبتت قبل الدخول لا يجب لها
شيء من المهر لمجيئها من قبل المرأة وان ثبتت بعد الدخول يجب كل المهر وانما يكون لها خيار العتق اذا زوجها المولى او تزوجت باذنه اما
اذا تزوجت بدون اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها في المبسوط وبعض هذه المسائل في فتاوى قاضي خان رحمه الله
ولو اختارت نفسها بغير علم الزوج يصح وقيل لا يصح بغير محضر من الزوج وقيل في الجامع الصغير لصدر الاسلام واما الخيار بعدم
الكفاءة اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو كان للاولياء من العصبة حق الفسخ وهذا التفريق لا يتم الا بالقضاء
وقبل القضاء النكاح قائم بجميع احكامه من الطلاق والظهار والتوارث وخيار الولي لا يبطل بسكوته فلانا لا يمتنع عن المطالبة
بالتفريق وان طال الزمان ما لم تلد ويكون فسخا لا طلاقا حتى لو كان قبل الخلوة الصحيحة تسقط كل المهر وبعد الخلوة لا تسقط شيء منه
وعليه نفقة العدة وان اجاز الولي بطل حقه وكذلك اذا اخذ مهرها او زوجها الولي من غير كفو ثم وقعت الفرقة بينهما ثم زوجت

نفسها من هذا الزوج بغير وليها كان له ان يفرق بينهما لان الرضا في عقد لا يدل على الرضا في عقد آخر ولو زوجها الولي من غير كفو وطلقها
رجعيا ثم راجعها لم يكن لهذا الولي ان يفرق بينهما هذه الجملة في فتاوى قاضي خان رحمه الله وذكر فيها ايضا ولو زوجها اخ لها ولها
ام من غير كفو لم يكن لهذا الولي ولا للام ودونه حق الفسخ وذكر الامام الاستاذ في واقعات اذا زوجت المرأة من غير كفو ورضي به بعض الاولياء
ليس للباقين حق النقض لان العقد وقع مسلما اليهم فلا يجوز ابطاله الا اذا اقرب فيكون له حق النقض كذا في التتمة بالتفريق وذكر في المحيط
للولي الابعد ولاية التفريق اذا كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة وقد زوجت غير كفو الا اذا اقام الزوج بينة ان الاقرب
زوجه تنتصب الولي الابعد خصما عن الاقرب في اقامة البينة لانه خصم ولو زوجت من غير كفو فقبض المهر وليها وجهزها فانه رضا
بالنكاح ولو قبض مهرها ولم يجهزها من المهر قيل يكون اجازة وقيل لا يكون ما لم يجهزها منه ولو خاصم زوجها بنفقتها او في بقية مهرها
يكون ذلك رضا استحسانا اذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي والا فلا ذكر في التجنيس اذا زوجت من غير كفو فلها ان تمنع نفسها
ولا يمكنه من الوطي حتى يرضى الولي والكفاءة في النكاح للرجال غير معتبر عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كذا ذكره قاضي ظهير الدين رحمه الله
ويخاصم في الكفاءة ذو الرحم المحرم منها وكذلك بنو العم وكل ولي لان العار يلحق الولي وهذا الولي كذا في الملتقط وقد مر قبيل هذا
من فتاوى قاضي خان رحمه الله ان حق المطالبة بالفسخ للاولياء من العصبة واما خيار البلوغ وهو ان غير الاب والجد اذا زوج الصغير
او الصغيرة ثم بلغا فلهما الخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله ان شاءا اقاما على النكاح وان شاءا فسخا وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يثبت وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مثل قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن عروة بن الزبير رضي الله عنه مثل قول ابي يوسف
وان زوجها القاضي فعن ابي حنيفة روايتان والظاهر ثبوت الخيار واذا زوجت الام ففي الروايتين والظاهر هو الثبوت اما المعتوهة
اذا زوجها اخوها او عمها ثم عقلت كان لها الخيار كالصغيرة اذا بلغت وان زوجها الاب والجد فلا خيار لها وان زوجها ابنها
لا رواية فيه عن ابي حنيفة رحمه الله قالوا ينبغي ان لا يكون لها الخيار كما اذا زوجها الاب وعن محمد رحمه الله ان لها الخيار والمولى اذا زوج
امته الصغيرة ثم عتقت فبلغت كان لها خيار العتق وهل يكون لها خيار البلوغ فيه اختلاف وقد مر في خيار العتق ثم خيار البلوغ يفارق
خيار العتق في انه يثبت للذكر مثل [illegible] دون خيار العتق فانه لا يثبت الا للانثى وايضا اذا ثبت خيار العتق للبكر لا يبطل بسكوتها بل يمتد
الى آخر المجلس حتى ان البكر اذا بلغت ولم تفسخ العقد ساعة ما بلغت يبطل خيارها وان كان المجلس قائما لكن بشرط ان تكون عالمة ولا يشترط
ثبوت الخيار والامة اذا اعتقت وهي بكر ولم تفسخ العقد لا يبطل خيارها ما دام المجلس قائما هذا هو المذكور في المبسوط وذكر الخصاف
في الحيل ان خيار البلوغ ممتد الى آخر المجلس ايضا وهو مذهب بعض العلماء رحمه الله وانه خلاف ما ذكر محمد رحمه الله فانه جعل لها الخيار في الحالة
التي بلغت فان اختارت نفسها ساعة ما بلغت وكان الزوج حاضرا او غائبا فرقت بينهما بالنكاح اذا اتصل به قضاء القاضي
وان لم تختر نفسها في تلك الساعة بطل خيار البلوغ للثيب والغلام ممتد الى آخر المجلس والعمر وقت لذلك ولا يبطل الا بالابطال
او بما يدل على الرضا وهذا الخيار ليس من معنى خيار قبول العقد بل هو في معنى سائر الخيارات كخيار الرؤية والعيب لا يقتصر على المجلس فان قال
الغلام نقضت النكاح ونوى به الطلاق روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يكون طلاقا وان نوى ثلاثا فثلث وايضا خيار البلوغ
يفارق خيار العتق في ان الفرقة بخيار البلوغ لا تثبت ما لم يفرق القاضي بينهما وفي خيار العتق تثبت بمجرد قولها اخترت نفسي
وعند تفريق القاضي يسقط كل المهر ان كان قبل الدخول فان كان بعده فلها كمال المسمى لانها فرقة بغير طلاق سواء كان من الرجل او من المرأة

ولو خلا بها

200

ولو خلا بها بعد البلوغ وهي ثيب هل يبطل خيارها لانه كما يبطل بالتمكين من الزوج المهر وطلب فرض النفقة ينبغي ان يبطل فانه ذكر القاضي
ظهير الدين رحمه الله في فتاواه الثيب البالغة اذا زوجها وليها فخلا بها زوجها برضاها هل يكون اجازة منها قال لا ولنا فيه
وعندي انه اجازة وقد ذكر شيء منه في مسائل احكام الخلوة وقد مر في مسائل نكاح الفضولي ان الخلوة في النكاح الموقوف
هل يكون اجازة ولا يكون وفي الفتاوى صغيرة زوجت نفسها من رجل فدخل بها بعد البلوغ برضاها هل يكون اجازة
لا شك انه يكون ولو خلا بها برضاها فعلى الخلاف في نكاح الفضولي ينبغي ان يكون اجازة وكذا على قياس ما ذكره القاضي ظهير الدين
رحمه الله وقد ذكر عصام في مختصره احد الزوجين اذا قال كان النكاح في الصبي او المجنون وعرف ذلك منه لم يكن بينهما نكاح
ولو دخل بها بعد الكبر كان رضا واجازة الاسروشني ورأيت في فوايد بعض المشايخ صغيرة زوجها عمها فبنى عليها زوجها فبلغت
عنده فهي على خيارها ما لم يرض بالنكاح اما نصا او دلالة لانها صارت ثيبا وسكوت الثيب لا يكون رضا والرضا نصا ان تقول
رضيت والدلالة التمكين من الجماع او طلب النفقة ما لو اكلت من طعامه او خدمته كما كانت على خيارها لان هذا ليس برضا وفرق
بين خيار البلوغ وخيار العتق ان في خيار العتق اذا علمت النكاح والعتق ولم تعلم بخيار العتق حتى قامت عن المجلس كان لها الخيار اذا علمت
يعذر بالجهل وقد مر وفي خيار البلوغ اذا علمت الزوج والمهر ولم تعلم بالخيار لا تعذر بالجهل حتى ان الصغيرة اذا بلغت وهي بكر وسكتت
وقالت ثم اعلم بالخيار فلهذا سكت وقال الزوج لا بل علمت فالقول قول الزوج دونها ويبطل خيارها لان الظاهر شاهد للزوج
فان الصغيرة تبلغ لا محالة واذا كانت تبلغ لا محالة تسأل عن هذه المسألة انه هل لها الخيار اذا بلغت لا تعلم ذلك فالظاهر يكذبها
والزوج صادق فيكون القول قول الزوج اما الامة والعتق لا محالة حتى تسأل عن هذه المسألة فالظاهر انها صادقة في دعوى الجهل
فيقبل قولها فان بلغت بكر في جوف الليل ولم تقدر على الاشهاد قال محمد رح كما رأت الدم تقول اخترت نفسي نقضت النكاح
فاذا اصبحت تشهد وتقول رأيت الدم الساعة اخترت نفسي فقيل له اتسع لها ذلك قال نعم لانها لو اخبرت انها رأت الدم
في الليل واختارت نفسها لا يقبل قولها ويبطل خيارها وروي عن محمد رحمه الله انها لو قالت عند الشهود وعند القاضي نقضت النكاح حين بلغت
تقبل قولها وان وقتت وقالت بلغت امس فاخترت نفسي لا يقبل قولها ولو قالت لم اعلم بالنكاح الا الآن واخترت نفسي قبل قولها
كذا ذكره قاضي خان رحمه الله وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في شرح الاصل ينبغي للصغيرة اذا بلغت بكرا واختارت رد النكاح ان تقول
كما بلغت كيلا يبطل خيارها بالسكوت وليشهد على الرد حتى اذا احتاجت الى اثباته تقدر عليه وان لم يكن عنده شهود فان بلغت بالحيض تقول
حضت الآن اخترت نفسي فاشهدوا وعليه وان بلغت بالاحتلام والسن تقول بلغت اخترت نفسي فاشهدوا او تقول اشهدوا اني
قد بلغت واخترت نفسي فان قالوا متى بلغت اخترت نفسي لا تزيد على هذا فانها لو قالت بلغت قبل هذا واخترت نفسي حين بلغت لا تصدق
وذكر صاحب المحيط في فصل اليمين من ادب القاضي المخيرة بخيار البلوغ في اختيار اختيارها نفسها بمنزلة الشفيع في حق الشفعة فانها
كما بلغت بالحيض او بالسن ينبغي لها ان تختار نفسها كما ان الشفيع اذا بلغه الخبر ينبغي له ان يطلب الشفعة ويشهد على اختيارها ان لم يكن
عندها من يكون للشهادة تخرج الى الناس واختارت ثانيا ولم تخبر بعد حتى خرجت الى الناس بطل خيارها والاشهاد ليس بشرط
لاختيارها لكن شرط الاشهاد حتى يثبت اختيارها لنفسها بالشهود وتسقط اليمين منها ولا تستحلف على اختيارها نفسها نظير
الاستحلاف في الشفيع على طلب الشفعة فان قالت للقاضي قد اخترت نفسي حين بلغت او قالت الفرقة قبل قولها مع اليمين

وان قالت بلغت امس وطلبت الفرقة لا يقبل لانه لا يحتاج الى اقامة البينة والجواب في الشفيع هكذا اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت
فالقول قوله ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله كذا ذكر في المحيط وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله ولو بلغت فقالت مهمه
الحمد لله اخترت نفسي كانت على خيارها ولو بلغت في مكان مسموع الناس فبعثت جاريتها لياتي بالشهود ويشهدهم على اختيارها
بطل خيارها الا ان يكون على الفور وينبغي ان تقول في فور البلوغ اخترت نفسي ونقضت النكاح فاذا قالت ذلك لا يبطل حقها بالتاخير
حتى يوجد التمكين ونحوه البكر اذا استومرت فسكتت ثم علمت ان اباها زوجها من فلان فردت صح ردها ولو ثبت للبكر خيار البلوغ والشفعة مهمه
تقول طلبت الحقين ثم تفسر وتبدا في التفسير بالاختيار وقيل بالشفعة وقيل بالطلب الشفعة وتبكي صراخا فيكون البكا بهذه الصفة رد النكاح
مع طلب الشفعة على قول من يجعل البكا بهذه الصفة رد النكاح ولو كانت ثيبا تبدا بالشفعة لان خيار البلوغ للثيب لا يبطل بالسكوت اذن في
مجلسها كما مر من قبل وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب في نكاح البكر من شرحه الصغيرة اذا بلغت وهي بكر فقالت رددت الصغيرة اذا بلغت وهي بكر
كما بلغت والزوج يقول لا بل سكت فالقول قول الزوج وكذا الشفيع قال طلبت الشفعة كما سمعت وقال المشتري سكت فالقول قول المشتري
وهذا اذا وقع الاختلاف بعد زمان البلوغ وسماع البيع اما لو وقع الاختلاف حالة البلوغ فقالت رددت وقال سكت فالقول قولها و مهمه
لو قال البكر لم ارض بالنكاح وقال الزوج رضيت فالقول قول المراة عندنا وذكر قاضيخان في الجامع الصغير ان اختار احدهما الفرقة بخيار البلوغ
ورد النكاح لم يكن ذلك ردا ولا يبطل العقد ما لم يقض القاضي به حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الآخر بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ
فرد حيث يبطل برده وفي مختصر الخصاف وحكم الولاد والظهار والطلاق والتوارث وغير ذلك قائم بينهما ما لم يفرق القاضي بينهما واذا فرق
بينهما كانت فرقة بغير طلاق وكذا في الخيار لعدم الكفاءة وفي بعض نسخ الجواهر الصغير لو بلغت وهي ثيب لا يلزمها النكاح ما لم تقل رضيت
او يجيء منها ما لم يعلم انه رضي من تمكين الزوج وما اشبه ذلك واما الغلام ولا يلزمه ذلك ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما لم يعلم انه رضي
من تقربان المراة وتجهيزها او يسلم الصداق اليها وما اشبه ذلك كذا بخط الاسروشني رح ايضا بخطه وقع الاستفتاء عن صغيرة زوجها
غير الاب والجد فبلغت والزوج غايب هل لها ان تختار نفسها وهل يفرق القاضي بينهما لا شك انه لا يفرق لانه قضاء على الغايب وليس
عنه خصم حاضر ولكن لها ان تختار نفسها حتى بلغت كيلا يبطل حقها حتى اذا حضر الزوج يدعي انها اختارت نفسها ويفرق القاضي بينهما
وان كانت ثيبا فانها اشارت اختارت نفسها فاذا حضر الزوج تدعي التفريق وان شاءت انتظرت حضور الغايب ورايت في الجامع
الكبير القديم لو كان الزوج كبيرا وكل حلا في خصومة الكفاءة وخيار الادراك وغاب جازت الوكالة وتقضي بالتفريق عليه قال
وذكر منه ايضا ولو وجدت المراة زوجها مجبوبا وطلبت الفرقة من القاضي يفرق بينهما ولو كان الزوج غايبا فان كان وكيلا بالخصومة
منه قبلت الوكالة وما لم يكن عنه خصم لا يفرق بينهما فالحاصل ان في كل موضع يحتاج في الفرقة الى قضاء القاضي لا يجوز القضاء عند غيبته
كما في خيار الادراك والتزويج من غير كفو والفرقة باللعان والعنة والجب والاباء عن الاسلام وفي كل موضع لا يحتاج في الفرقة الى
قضاء القاضي لا يجوز القضاء عند غيبته كخيار العتاق وخيار المخيرة والامر باليد واذا خالع الرجل امراته وشرطت الخيار لنفسها
جاز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز ولو شرط الزوج لنفسه الخيار لا يجوز بالاجماع والفرق له ان الخلع من جانبها معاوضة
وهي قابلة للخيار ومن جانبه يمين فلم يكن قابلا للخيار وسئل عمي نظام الدين رح عن زوجين اختلفا وقالت المراة ان لم ارد
بدل الخلع الى اربعة ايام يكون الخلع باطلا فمضت المدة ولم ترده اجاب هذا بمنزلة الخلع بشرط الخيار وخيار الرؤية لا يثبت في

الخلع ولا ترد

الخلع ولا ترد بالعيب اليسير وترد بالفاحش كما في المهر وقد مر حكم المهر في اول الفصل وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رح
في باب الخلع من شرحه الاصل اذا اختلعت من زوجها على امة فوجدها الزوج نصرانية او ذات زوج لا يردها به لانه عيب
يسير ولا يرد بدل الخلع بالعيب اليسير كالمهر واما الخيارات التي تثبت في العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والصلح عن مال
والقسمة انواع منها خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار التعيين وخيار توقف المعقود عليه بهلاك البعض قبل القبض
والاستحقاق اما خيار الشرط ذكر في الفتاوى الصغرى خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد كما في الجايز حتى لو باع عبدا بالف درهم
ورطل من خمر على انه بالخيار فقبضه المشتري باذن البايع واعتقه لا يجوز لا نفاذا ولا حقوقا وخيار الشرط لا يثبت في الصرف والسلم
حتى لو شرط الخيار في الصرف والسلم لاحدهما يبطل العقد في المبسوط ويصح شرط الخيار في الاجارة وفي مختصر القدوري و
يصح في القسمة كما في البيع لان القسمة مبادلة فاشبه البيع في الهداية وشرح الطحاوي ويصح في الصلح حتى لو ادعى رجل
على آخر مالا فصالحه على دراهم واشترط له الخيار ذكر في صلح الاصل شرط الخيار في الصلح مثل الشرط في البيع بشرط تم البيع
الخيار لاحدهما او لهما جايز عندنا وهو موقت بثلاثة ايام او اقل وان شرط اكثر فسد البيع عند ابي حنيفة رح كما لو شرط الخيار
ابدا وقال ابو يوسف ومحمد وابن ابي ليلى رحمهم الله اذا ذكرا وقتا معلوما شهرا او سنة او اكثر جاز وقول زفر والشافعي
مثل قول ابي حنيفة رحمهم الله الاسروشني رايت في اصول الفقه لبعض المتقدمين خيار الشرط يصلح في ثمانية اشيا
في البيع والاجارة والقسمة والصلح عن مال بعينه او بغير عينه والكتابة والخلع والعتق على مال اذا شرط الخيار
من جانب المراة والعبد يصلح عند ابي حنيفة رحمه الله وان شرط من جانب الزوج او المولى لم يجز في قوله وان شرط
المرتهن للراهن خيار ثلاثة ايام جاز وان شرط المرتهن لا يصلح لان له ان يقضي الرهن متى شاء من غير خيار وان كفل
بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز ومن استاجر دارا شهرا بكذا على انه بالخيار ثلثة ايام جاز كما
في البيع فلو فسخ في اليوم الثالث بحكم الخيار هل يجب على المستاجر اجر يومين افتى صاحب المحيط رح انه لا يجب
لانه لا يتمكن من الاستيفاء بحكم الخيار لانه لو انتفع يبطل خياره في فوايد صاحب المحيط رح وان شرط الخيار الى الليل و
الى وقت الظهر او الى ثلاثة ايام كان له الخيار في جميع الليل ووقت الظهر وثلاثة ايام ولا ينتهي الخيار ما لم تمض الغاية في
قول ابي حنيفة رح وقالا لا يدخل الغاية في الخيار ولو باع بشرط الخيار ولم يبين المدة فهو فاسد بالاجماع فان ابطل
صاحب الخيار خياره في المدة وهي ثلاثة ايام عاد الخيار عندنا خلافا لزفر وان ابطل من له الخيار خياره بعد مضي ثلاثة
ايام لا يعود الى الجواز في قول ابي حنيفة رحمه الله وزفر رحمه الله وعندهما يعود الى الجواز ثم البيع اذا كان بشرط الخيار
لهما الخيار لا يثبت العقد اصلا ولو كان الخيار فيه لاحدهما لا يثبت حكم العقد في حق من له الخيار كذا ذكر في فتاوى قاضيخان
رحمه الله وفي مبسوط صدر الاسلام رحمه الله ذكر في تحرير الفصل رح اذا باع بشرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام فالبيع فاسد
عند ابي حنيفة رحمه الله وزفر والشافعي رحمهما الله فان اجاز البيع الذي له الخيار في الايام الثلاثة او سقط الخيار
بموت من له الخيار او بموت العبد او اعتقه المشتري او حدث فيه ما يوجب لزوم العقد فالبيع جايز عند ابي حنيفة رحمه الله
وعليه الثمن وكذا اذا باع بشرط الاجل الى الحصاد او الدياس ثم حلف صاحب الاجل الاجل قبل ذلك الوقت فالعقد صحيح

قال واختلف عبارة اصحابنا في العبارة عن هذا مذهب اهل العراق الى ان العقد فاسد ويرتفع الفساد
بحذف الشرط وذهب اهل خراسان الى ان العقد موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد
وذكر ابو الحسن الكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان البيع موقوف على اجازة المشتري في المدة واثبت
للبايع حق الفسخ قبل الاجازة واذا كان الخيار للبايع والمشتري فمات احدهما لزم البيع من جهته وللاخر
على خياره ولو مضى وقت الخيار تم البيع وخيار الشرط لا يورث خلافا للشافعي رحمه الله كذا في التجريد وذكر
صدر الاسلام رحمه الله اذا اشترى احد عبدين على ان ياخذ ايهما شاء وهو بالخيار فيه ثلثة ايام فمات
بطل خياره ولزمه احدهما وينتقل الى ورثته وذكر في صلح المبسوط اشترى ثوبين على ان يختار احدهما
ويرد الاخر في ثلثة ايام جاز ولو هلك المبيع في يد المشتري فان كان الخيار للبايع ينقض البيع ويلزم
على المشتري القيمة وان كان الخيار للمشتري يلزمه الثمن ويتم البيع وان هلك في يد البايع او استهلكه
قبل قبض المشتري ينقض البيع وفي شرح الطحاوي هلاك المبيع قبل القبض بيعا باتا او بشرط الخيار بآفة سماوية
او بفعل البايع او بفعل المبيع يبطل البيع وان كان بفعل اجنبي تخير المشتري ان شاء فسخ البيع و
ان شاء اجاز واخذ الضمان من المستهلك وذكر الصدر الشهيد وصدر الاسلام في الجامع الصغير
اذا نقض البيع من له الخيار بغير محضر من صاحبه لا يجوز وله ان يرضى بعده وهذا عندهما وقال ابو يوسف
وزفر والحسن بن زياد ومالك والشافعي رحمهم الله يجوز ويكون نقضا اعتبارا بالمعتقة فانها اذا اختارت نفسها
بغير علم الزوج يصح كذا هاهنا والاول اولى وذكر قاضي خان رحمه الله لو فسخ بغير محضر من الآخر يتوقف عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ان علم صاحبه بذلك في مدة الخيار جاز والا فلا هذا اذا بين الفسخ بالقول فان بين بالفعل
يجوز بغير علم الآخر كما قال ابو يوسف وذلك بان تصرف في المبيع بان باعه من غيره او وطئ المبيعة فان كان الخيار
للبايع تضمن ذلك فسخ البيع وان كان للمشتري يكون ذلك اجازة ذكره احمد في شرحه وان اجاز بغير محضر
الآخر يجوز عند الكل وخيار الرؤية على هذا الخلاف قال والمراد من الحضرة العلم لا نفس الحضور حتى لو علم صاحبه
بالفسخ في الايام الثلثة صح النقض رضي به او ابى حضر او لم يحضر وان لم يعلم حتى مضت الايام الثلثة
لا ينقض البيع لان العقد قد تم بمضي ثلثة ايام والفسخ لم يعمل لان صاحبه لم يعلم ولو كان الخيار
للمشتريين ففسخ احدهما بغير محضر من صاحبه لا يجوز فسخه في فتاوى قاضيخان رحمه الله وذكر في بيوع المنتقى
باع عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام والعبد في يد البايع فقال في الثلث قد فسخت البيع الفسخ فان قال
بعد ذلك اجزت وقبل المشتري جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشتري واجاز البيع ثم فسخه بعد ذلك وقبل
البايع ذلك جاز والبيع منفسخ وهكذا ذكر في بيوع الجامع في الفتاوى من له الخيار اذا اختار الرد
او القبول بقلبه كان باطلا ايهما كان صاحب الخيار لان الاحكام تتعلق بالظاهر ولا تتعلق بالباطن
في مبسوط صدر الاسلام ونظير هذا ما ذكره في الفتاوى وان البايع اذا انكر بيع الجارية والمشتري

يدعيها البيع

يدعيها لا البيع للبايع وطؤها لان انكار البايع ان كان فسخا فالفسخ لا يتم به حتى لو
ادعى المشتري الدعوى وسمع منه البايع انه عزم على ترك الخصومة وسع الوطء لان الفسخ
قد تم ولو عزم على ترك الخصومة بالقلب ولم يتكلم باللسان لا يحل للبايع وطؤها ولا فسخ البيع
ولكن يجب ان يقول المدعي عزمت على ترك الخصومة يقول فسخت البيع الذي جرى بيني وبين هذا المدعى عليه
حتى ينفسخ البيع واذا كان الخيار للمشتري فتصرف في المبيع جاز ويسقط خياره وكذا لو وهب او رهن
وان لم يسلم وكذا لو عرضه على البيع وهذا بخلاف خيار البايع فان هبته ورهنه بغير تسليم
وعرضه على البيع لا يبطل خياره لانه لا يملك فسخ البيع عند غيبة صاحبه في الذخيرة ولو اجر
المشتري بالخيار يبطل وان لم يسلم وشرط في الكتاب التسليم في حق البايع لكن الحاكم رحمه الله قال
التسليم ليس بشرط في حق البايع ايضا لان الانتفاع يثبت للمستاجر بنفس العقد فصار كالبيع
وذكر نجم الدين في حصائله نفوذ البيع بشرط الخيار للمشتري يكون باجازة المشتري قولا او فعلا
بتصرفه او بموته وبمضي المدة وبصيرورة المبيع بحال لا يملك فسخه كالهلاك والنقصان اليسير او الفاحش
بفعل المشتري او بفعل البايع او بفعل الاجنبي او بفعل المعقود عليه او بآفة سماوية وقال ابو يوسف رحمه الله
آخرا وقيل وهو قول محمد رحمه الله ايضا اذا كان النقصان في يد المشتري بفعل البايع لا يبطل خيار المشتري
وذكر قاضي خان اذا باع بشرط الخيار ثلثة ايام ثم وهب المبيع وسلم او رهن وسلم او اجر
او باع او فعل بالمبيع ما يدل على استيفاء الملك بان وطئها او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة كان
نقضا للبيع علم المشتري بذلك او لم يعلم والنظر الى الفرج من غير شهوة لا يكون ابطالا للبيع
ولا اسقاطا للخيار وذكر ايضا ولو باع على انه بالخيار ثلثة ايام وسلم الى المشتري ثم غصبه
من المشتري لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار وذكر ايضا باع عبده على انه بالخيار ثلثة
ايام على ان يغله ويستخدمه جاز فان فعل ذلك لا يبطل خياره ولو باع كرما على انه بالخيار ثلثة ايام
على ان ياكل من ثمره ولا يجوز البيع لان الغلة والمنفعة لا يقابلهما الثمن فلم يكن متلفا جزءا من المبيع
بخلاف الثمر وذكر ايضا باع دارا فيها رجل ساكن باجر وشرط الخيار للمشتري ثلثة ايام ورضي به الساكن
فطلب المشتري الاجر من الساكن هل هذا مضار منه للبيع وذكر ايضا ولو اشترى دارا بشرط الخيار
فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدا السكنى بطل خياره ذكر قاضي ظهير الدين خيار الشرط بالقسمة
لا يبطل بالسكنى بعد القسمة كذا ذكر في كتاب القسمة لكن وضع المسئلة فيما اذا دام على السكنى وفي كتاب
البيوع ذكر السكنى مطلقا وقال بعض مشايخنا رحمهم الله ما ذكر في كتاب البيوع محمول على ابتداء السكنى
اما اذا استدام السكنى بان كان المشتري ساكنا قبل الشراء باعارة او اجارة لا يسقط خياره
كما في القسمة وذكر فيه والمشتري بشرط الخيار اذا حجم الغلام او سقاه دواء او حلق راسه

في رضي ولو امر الجارية بمشط او دهن اولبس فليس برضي ولو اشترى ارضا
بالخيار ومعها حرث مع ما فيها فسقى الحرث او حصد منه شيئا او حصده بطل خياره
ولو عرض المشتري المبيع ليقوم لا تبطل خياره ولو عرضه ليباع بطل خياره ولو سكن
المشتري الدار يعني ابتداء او اسكنها رجلا باجر او بغير اجر او رم منها شيئا او احدث
فيها بناء او جصصها او لبنها او هدم منها شيئا فهو امضاء للبيع وفي خيار الرؤية لو اسكن
انسانا باجر بطل خيار الرؤية ولو اسكن بغير اجر لا يبطل بخلاف خيار الشرط في فوايد المحيط
والسكنى في الدار مع العلم بالعيب نظير السكنى في خيار الشرط في مسائل العيوب
من بيوع الذخيرة ولو طحن في الرحى لتعرف مقدار طحنها زيادة على يوم وليلة بطل
خياره وما هو دون ذلك لا يبطل خياره ولو قص حوافر الدابة او اخذ من عرفها
لا يكون رضا ولو وجاها او انزاها يكون رضى والتوديج شق الاوداج هذه الجملة
في فتاوى قاضي خان ظهير الدين رح ولو استخدم الخادم مرة او لبس الثوب مرة او
ركب الدابة مرة لا يبطل خيار الشرط وان فعل ذلك مرتين يبطل في فتاوى قاضي خان
رحمه الله وفي فوايد صاحب المحيط اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم ان المشتري أمر
العبد يحجم الناس باجر فسكت فهو رضي وان كان حجم بغير اجر لا يكون رضي لانه بمنزلة
الاستخدام الا يرى انه لو قال له احجمني فحجمه لا يكون رضا وقال في الاصل اشترى جارية
فامرها ان ترضع ولده لا يكون رضا لانه استخدام وان ركب الدابة ليسقيها او ليردها
على البايع في القياس يبطل خياره وفي الاستحسان لا يبطل كذا ذكره قاضي خان رح وذكر ايضا
اذا باع بشرط الخيار ثم وهب الثمن للمشتري في مدة الخيار او ابراه عن الثمن او اشترى من المشتري
شيئا بذلك الثمن يصح شراؤه وابراؤه وهبته ويبطل خياره ولو اشترى من غير المشتري
شيئا بذلك الثمن يبطل خياره ولا يصح شراؤه ولو كان الثمن دينا والخيار للمشتري
فاوفاه المشتري اياه فقبض وتصرف فيه لا يبطل خياره وفي باب الخيار من العيوب
اذا اشترى بشرط الخيار شيئا فقبضه او نقد ثمنه لا يبطل كذلك خياره ولو اشترى
شيئا لم يره فلما رآه قبضه او نقد ثمنه بطل خياره وكذلك خيار العيب وكذا لو
كان الخيار للبايع فدفع المبيع الى المشتري لا يبطل خياره ولو كان للمشتري فابراه البايع
عن الثمن لا يصح ابراؤه وفي اجارات طريقة فخر الاسلام البزدوي اذا كان الخيار
للبايع فسلم المبيع في مدة الخيار الى المشتري قال الشيخ الامام ابو الفضل ان سلمه
على وجه الاختيار لا يبطل خياره ولا يملكه المشتري وان سلمه على وجه التمليك بطل خياره

ولو استخدم الخادم مرة او لبس الثوب مرة

وان ركب الدابة ليسقيها او ليردها على البايع

وفي غريب الرواية

وفي غريب الرواية باع شيئا على انه بالخيار ثلثة فابراه المشتري عن
كان امضاء للبيع فلو كان الخيار للمشتري فبعد البراءة وهو بالخيار بين الرد
والاخذ كذا روى هشام عن محمد رحمهما الله وما ذكرنا من قبل انه لا يصح ابراؤه
كان قول ابي يوسف رح الاستروشني رحمه الله ورد الاستفتاء عمن باع بشرط الخيار
ثم انه حط عن المشتري شيئا من الثمن في مدة الخيار يبطل خياره فعلى قياس مسئلة الابراء
ينبغي ان يبطل خياره وفي فتاوى قاضي خان رجل اشترى شيئا وقبضه ثم قال له البايع
بعد ايام انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس فيكون هذا بمنزلة قوله لك اقالة هذا البيع
ولو قال له انت بالخيار ثلثة ايام فله الخيار ثلثة ايام هو الصحيح وذكر ايضا اشترى شيئا
على انه بالخيار ثلثة ايام لا يكون للبايع ان يطالبه بالثمن قبل سقوط الخيار ولو اشترى
شاة او بقرة على انه بالخيار فحلب لبنها قال ابو حنيفة رح يبطل خياره حتى يشرب وقال
ابو يوسف لا يبطل خياره حتى يشرب اللبن او يستهلك وفي شراء الجارية من له الخيار اذا دعاها
الى الفراش لا يبطل خياره سواء كان الخيار للبايع او للمشتري وفي فوايد صاحب المحيط رحمه الله
باع شاة على انه بالخيار ثلثة ايام فجز البايع صوفها في مدة الخيار يكون نقضا اشترى عبدا
فلما تم البيع قال البايع للمشتري قد جعلتك بالخيار ثلثة ايام او شهر قال ابو يوسف ومحمد رح ثبت
الخيار من وقتها شهرا او ثلثة ايام وقال ابو حنيفة رح يلتحق الخيار كما قالا ويفسد به العقد فيما اذا شرط
اكثر من ثلثة ايام ولو الحق بالعقد الصحيح مكان الخيار شرطا فاسدا بطل الشرط ولا يفسد العقد
عندهما وقال ابو حنيفة رح يلتحق به الشرط الفاسد ويفسد ولو الحق بالعقد الصحيح شرطا جائزا يلتحق
في قولهم جميعا رجل باع ارضا على انه بالخيار ثلثة ايام وتقابضا ثم ان البايع نقض البيع
في الايام الثلاثة يبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وكان للمشتري ان يحبسها لاستيفاء الثمن الذي
دفعه الى البايع وان اذن بعد ذلك للمشتري في زراعة هذه الارض سنة فزرعها يصير الارض
امانة عند المشتري وكان للبايع ان ياخذها من المشتري متى شاء قبل اداء ما عليه من الثمن و
لا يكون للمشتري ان يحبسها بعد النقض لاستيفاء ثمنه لانه لما زرعها باذن البايع صار كانه
سلمها الى البايع المشتري بشرط الخيار اذا قال اجزت شراءه او شئت اخذه او رضيت
اخذه بطل خياره ولو قال هويت اخذه واحببت واردت او قال اعجبني او قال قد وافقني
لا يبطل خياره الوكيل بالبيع او الوصي باع على انه بالخيار ثلاثة ايام او الرجل بنفسه وشرط
الخيار لغيره ثلاثة ايام فمات الوكيل او الوصي او الموكل او الصغير او الذي باع بنفسه
او الذي شرط له الخيار في الايام الثلثة قال محمد رح تم البيع في جميع ذلك لان لكل واحد منهم

حقا في الخيار والجنون في هذه بمنزلة الموت ولو باع الاب او الوصي مال اليتيم على انه
بالخيار ثلاثة ايام فبلغ اليتيم في هذه الخيار قال ابو يوسف رحمه الله يتم البيع ويبطل الخيار و
عن محمد رحمه الله ثلث روايات وتمام هذا ينظر في فتاوى قاضي خان رح ومسائل اشتراط
الخيار لغير العاقد على الاستقصاء في الزيادات باع دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام فصالح المشتري على دراهم
مسماة او على عرض بعينه على ان يسقط الخيار ويمضي البيع جاز ذلك ويكون زيادة في الثمن و
كذلك لو بين الخيار للمشتري فصالحه البايع على ان يسقط الخيار فليحط عنه من الثمن كذا او يزيد هذا العرض
بعينه في البيع جاز ذلك والمشتري بشرط الخيار اذا اراد الرد على البايع في الايام الثلاثة فاختفى
البايع وطلب المشتري من القاضي ان ينصب عن البايع خصما ليرده عليه اختلف فيه قيل
ينصب نظرا للمشتري وهو اختيار نصير بن يحيى وقيل لا يجيبه الى ذلك وهو اختيار ابي عبد الله البلخي
في الجامع الاصغر فان طلب المشتري الاعذار عن محمد فيه روايتان في رواية يجيبه الى ذلك
فيبعث مناديا ينادي على باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك فلان بن فلان يريد رد
عليك فان حضرت والا نقضت ولا ينقض القاضي من غير اعذار وفي يجيبه الى الاعذار ايضا قيل لمحمد رح
وكيف يصنع المشتري قال يأخذ من البايع وكيلا ثقة حتى اذا غاب البايع يرد على الوكيل من له الخيار اذا قال
ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري كان ذلك باطلا ولا يبطل خياره وكذا خيار العيب لو قال ان لم ارده اليوم فقد ابطلت
خياري ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو قال ابطلت خياري غدا او اذا جاء غدا في المسمى انه يبطل خياره بهذه الجملة
في فتاوى قاضي خان في الحصائل وفي البيع بشرط الخيار للمشتري لو زاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة غير متولدة
كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن وبني الارض وغرس الاشجار يمنع الفسخ بالاجماع وان كانت
منفصلة كالعقر والولد والارش واللبن والثمر والصوف يمنع بالاجماع وان كانت
منفصلة غير متولدة كالغلة والكسب والهبة والصدقة لا يمنع بالاجماع فان اجاز المشتري فهي له
وان نقض وكذلك عندهما وعند ابي حنيفة رح ترد على البايع وفي طريقة القاضي ابي عاصم العامري رح
في مسئلة التوكيل بالقبض في خيار الرؤية انه يبطل برؤية الوكيل عند ابي حنيفة رحمه الله واجمعوا ان
خيار الشرط والعيب لا يبطل بالتوكيل بالقبض المشتري بشرط الخيار اذا رهن بالثمن في ايام الخيار جاز الرهن
مذكور في المنادي لشرف الدين المسعودي رحمه الله والفسخ بخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب
اذا كان قبل القبض فسخ من الاصل بقضاء كان او بغير قضاء من الجامع الصغير لمحمد بن [illegible]
رحمه الله واما خيار التعيين وله صورتان احديهما رجل اشترى من آخر شيئا على انه بالخيار ثلاثة ايام
وقبضه ثم جاء ليرده البايع بحكم الخيار فقال ليس هذا هو الذي بعتك وقال المشتري هو ذلك بعينه
فالقول قول المشتري مع يمينه ولو كانت السلعة غير مقبوضة واراد المشتري ان يجبر البيع ويأخذ العين من البايع فقال البايع

متولدة كالجمال والسمن والبرء والجلاء والبياض [illegible] لزم البيع الا عند محمد رح وان كانت منفصلة [illegible]

ما بعتك هذا

ان يكون

ما بعتك هذا وقال المشتري لا بل بعتني هذا لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شيء من الكتب وقال الشيخ
القول قول البايع كما لو ادعى بيع هذا العين وانكر البايع البيع اصلا هذا اذا كان الخيار
للمشتري فان كان للبايع فان كانت السلعة مقبوضة فجاء المشتري بسلعة ليردها على البايع فقال
البايع ليس هذا بعتك وقبضته وقال المشتري هذا هو الذي بعتني وقبضت فالقول قول المشتري
مع يمينه وان كانت السلعة غير مقبوضة فاراد البايع ان يلزم البيع في عين فقال المشتري ما اشتريت هذا
ذكر ان القول قول المشتري والثانية لو اشترى ثوبين على ان يختار احدهما ايهما شاء ويرد الآخر
في ثلاثة ايام جاز كذا ذكر في المبسوط وقد مر من قبل ويجوز خيار التعيين في جانب البايع كما يكون
في جانب المشتري وللبايع ان يلزم ايهما شاء على المشتري ويأخذ الآخر قال فلو هلك احدهما في يد
المشتري فله ان يلزم ايهما شاء المشتري وان هلك احدهما في يد البايع فله ان يلزمه الباقي وليس له ان يلزمه
الهالك ولو حدث في احدهما عيب في يد البايع له ان يلزمه السليم وليس له ان يلزمه المعيب
الا برضى المشتري فان الزمه المعيب ولم يرض ليس له ان يلزمه الآخر بعد ذلك ولو قبضهما المشتري
وخيار التعيين للبايع فهلكا فالبيان الى البايع فان مات البايع فالخيار لورثته وكذا لو كان المشتري
والخيار له ويورث خيار التعيين ولا يورث خيار الشرط وان حدث في احدهما عيب في يد المشتري
والخيار للبايع فله ان يلزمه ذلك وان اختار البايع الهالك فلا شيء له على المشتري من ضمان النقصان
ولو كان الخيار للمشتري وهلك احدهما في يد البايع الزمه المشتري الباقي ان شاء وخيار التعيين
لا يكون الا موقتا بثلاثة ايام ويلزمه احدهما الا ان يكون مع ذلك خيار الشرط فلو [illegible]
موجب مضمونا بالثمن وعند محمد يكون امانة ويجوز خيار التعيين في البيع الفاسد ايضا
الا ان فيما ما تعين للبيع يكون مضمونا بالقيمة والباقي كما في البيع الجائز فان ماتا معا
ضمن نصف قيمة كل واحد منهما هذه الجملة في فتاوى قاضي خان واما خيار الرؤية فيثبت للمشتري
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح ان للبايع خيار الرؤية ايضا اعتبارا بالمشتري في فتاوى
قاضي خان رح السروشني [illegible] بعض [illegible] اسفت [illegible] ان خيار الرؤية و
خيار العيب هل يثبتان في البيع الفاسد فاجابوا انهما يثبتان وقالوا يحتمل ان محمدا رحمه الله
انما سكت عن ذكرهما في الجامع لظهورهما ثم اعلم بان خيار الرؤية يثبت في كل عقد [illegible] بالرد
يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى الاموال اما في عقد لا يحتمل الفسخ
والفسخ كالخلع والنكاح والصلح عن القصاص وما اشبه ذلك من العقود التي يكون
المردود فيها مضمونا بنفسه لا بما يقابله فلا يثبت خيار الرؤية فيها كذا ذكر في اوايل بيوع
شرح الطحاوي وفي الفتاوى الصغرى وفي فتاوى قاضي خان وكذا يثبت الخيار في القسمة للمشتري

كون خيار التعيين في جانب البايع

يورث خيار التعيين

للبائع في الثمن اذا كان عينا والمكيل والموزون اذا كانا عينا فيما لهما سائر الاعيان ولذا البتة من الذهب
والفضة وما وليه ولا يستحق خيار الرؤية فيما ملك دينا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير
عينا كان او دينا والمكيل والموزون اذا لم يكونا عينا بمنزلة الدراهم والدنانير لا يثبت فيهما
خيار الرؤية اذا قبضا كذا ذكره قاضي خان في فتاواه وذكر ومن له الخيار اذا فسخ قبل
الرؤية صح فسخه وفي الجامع الصغير ولو فسخ قبل الرؤية صح فسخه كذا في التلخيص لا الخيار
وان اجاز العقد وابطل خياره قبل الرؤية لا يبطل ابطاله حتى لو رآه بعد ذلك كان له الخيار
الرؤية وكذا بعد الرؤية اذا سكت او ابطل باللسان لا يبطل ما لم يفعل ما يفيد الرضا ذكره الحاكم
في شروطه واحاله الى شروط الخصاف وذكر قاضي خان والفسخ بخيار الرؤية يصح من غير قضاء
ولا رضا وهو فسخ على كل حال قبل القبض وبعده وفي شرح الطحاوي والفسخ بخيار الرؤية
لا يحتاج الى قضاء ولا رضا ولكن لا يصح الا بحضرة البائع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله يصح بغير حضرته ايضا والرضا يصح بدون حضرته بالاجماع وفي فتاوى قاضي
لو فسخ بخيار الرؤية بغير محضر البائع ولم يعلمه حتى هلك المبيع سقط عليه الثمن لان
الفسخ لم يتم لان تمام الفسخ علم البائع بالفسخ فيحلف البائع انه لم يعلم بالفسخ وذكر في شرح
الذخيرة والعقد اذا اشترى محدودا ولم يقبض المشتري ثم قال بعد ذلك لم ارض المحدود
لا يقبل قوله ولا يورث خيار الرؤية كخيار الشرط وخيار العيب يورث ولا يتوقت الرؤية
بوقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط كالتدبير و[illegible]
والرهن والهبة والبيع وفي فوائد صاحب المحيط اشترى ما لم يره فاخرج بعد القبض بطل
خياره بموجود الحاجة فان باع بعد القبض قبل الرؤية ثم رد عليه بعيب بعضا او كله هو
فسخ من كل وجه او بفك الرهن او انقضت الاجارة لا يعود خيار الرؤية هو
الصحيح ولو باع بعد الرؤية على انه بالخيار ثلاثة ايام او عرضه على بيع او وهب ولم يسلم
بطل خياره وان فعل شيئا من ذلك قبل الرؤية لا يبطل خياره وفي فتاوى قاضي خان رحمه
باع بخيار البائع لا يبطل خيار الرؤية في ظاهر رواية الحسن وبخيار المشتري يبطل ولو
اذا باع بيعا فاسدا يبطل خيار رؤيته ولو هلك بعض المبيع عند المشتري بطل خياره
لان خيار الرؤية لم يتم تمام الصفقة فاذا تعذر رد البعض بالهلاك
او بالعيب بطل خياره وان عرض على البيع بعض المبيع بعد الرؤية بطل خياره
في قول محمد رحمه ولم يبطل في قول ابي يوسف وفي فتاوى قاضي خان ولو عرض بعضه
على البيع او قال رضيت ببعضه بعدما رآه فله الخيار عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه

لا يورث خيار الرؤية

ولو اشترى شيئا

ولو اشترى شيئا لم يره فقبضه بعدما رآه او نقد ثمنه بطل خياره وكذلك اذا ارسل رسولا
ليقبضه فقبضه الرسول بطل خياره يعني بعدما رآه لو ارسل رسوله ليقبضه مثل الحمال وفي فتاوى
قاضي خان انما ذكره من العناية فهو كذا في مختلف الرواية واجمعوا على ان رؤية الرسول
بالقبض لا يبطل خيار الرؤية على المشتري وهي هذا انه لم يبق المشتري بل ارسل رسوله
ليقبضه وفي باب الخيار من العيون اذا اشترى شيئا لم يره ثم رآه فقبضه او نقد ثمنه بطل
خيار رؤيته وكذلك في خيار العيب وفي باب الشركة من العيون من نوع الربا كما
ان قبض بعض المبيع مع العلم بالعيب رضى بالعيب وذكر القدوري ان ذلك
لا يكون رضا بالعيب حتى لا يسقط خياره عند ابي يوسف ولو وكل وكيلا ليقبضه
ثم رآه الوكيل وقبضه بطل خيار الموكل عند ابي حنيفة رحمه كما لو كان الوكيل هو العاقد
فقبض ما لم يكن للوكيل خيار الرؤية وقالا في الوكيل بالقبض لا يبطل خيار الموكل
بقبض الوكيل بعد الرؤية كما لو قبض الوكيل قبل الرؤية ثم اسقط خيار الرؤية للموكل
لا يبطل خيار موكله واجمعوا ان خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل بعد العلم بالعيب
كذا ذكره قاضي خان وفي مختلف الرواية للقاضي ابي عاصم العامري اجمعوا ان خيار
الشرط وخيار العيب لا يسقط بالتوكيل بالقبض في الرهن والهبة رؤية الوكيل
بالشراء رؤية الموكل لانه يفارق اما الرسول بالشراء فلا يكون رؤيته كرؤية المرسل قال
الصدر الشهيد فعلى هذا اذا وكل انسانا او ارسله بقبض الشراء حتى رآه ثم اشتراه الموكل
او المرسل ينبغي ان يثبت له خيار الرؤية قال وعندنا فيه نظر والتوكيل بالرؤية
مقصودا لا يصح ولا يصير رؤية الوكيل كرؤية الموكل حتى لو اشترى شيئا لم يره فوكل
انسانا بالرؤية وقال ان رضيته فخذه لا يكون والتوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا قد رآه
الموكل ولم يعلم به الوكيل يثبت له خيار الرؤية اذا لم يره وهذا اذا كان وكيلا بشراء
شيء بغير عينه فلو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قد رآه الموكل ولم ير الوكيل فليس للوكيل
خيار الرؤية اذا اشتراه وفي متفرقات وكالة الذخيرة ولو كان وكيلا بشراء عبد بعينه
فاشترى عبدا قد رآه الوكيل فليس له ولا للموكل خيار الرؤية والذي ذكرنا في خيار
الرؤية قلنا في خيار العيب ومن رأى شيئا ثم اشتراه فلا خيار له الا ان يطول المدة
والشيء يتغير عادة فيقبل ولو تغير فله الخيار على كل حال ولا يصدق في دعوى
التغير الا بحجة الا اذا طالت المدة وفي الصغرى فعلم البينة في التغير وعلى البائع
اليمين وقيل ان كان رآه على قصد شرائه ثم اشتراه فله الخيار وكذلك لو ادعى ان من

في الذخيرة صح

رأى ثوبين ثم اشتراهما ثمنا متفاوتا وهما ملفوفين فله الخيار لانه ربما لا يكون هذا ما كان الثمن وهو لا يعلم
ولو اشترى ثوبا ملفوفا وقد كان رآه قبل ذلك فاشترى وهو لا يعلم انه ذلك الثوب كان اشترى ثوبا ملفوفا
له خيار الرؤية ولو رأى شيئا فوجد البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرف الباقي فله الخيار ولو
اشترى متاعا وحمله الى موضع ثم رآه واراد رده حمله الى مكان كان فيه ثم يرده كذا ذكره
قاضي خان وذكر الصدر الشهيد في واقعاته لو اشترى شيئا وحمله البائع الى منزل المشتري
ولم ير المشتري ثم رآه فاراد رده بخيار الرؤية ليس له ذلك كذا اختاره الفقيه ابو الليث
لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا المرد عيبا حادثا عند المشتري وفي فتاوى النسفي
اشترى دهنا في زق ووجده عيبا فله ان يرده بالعيب في الملك الذي اشتراه فيه ان
لم يبق من الزق شيء وفي فوائد صاحب المحيط مؤنة رد المبيع بالعيب او بخيار الرؤية
او بخيار الشرط على المشتري قال وذكر البقالي اذا اشترى الطعام وحمله الى موضع آخر مؤنة رد المبيع بالعيب او بخيار الرؤية او بخيار الشرط على المشتري
ثم اراد ان يرده بعيب او بخيار رؤية ثم يرده الى الموضع الذي جرى فيه العقد ثم يرده
الى البائع بخيار رؤية او عيب قال رحمه الله في فوائده وقد وقعت هذه المسألة بسمرقند وصورتها
رجل اشترى قطنا في بلد كرمينه وحمل المبيع الى سمرقند ثم رآه في سمرقند واراد رده بخيار الرؤية
او بالعيب افتى بعض مشايخ سمرقند ان له ان يرده وفي بعض نسخ الفتاوى ليس له ان
يرده فقال يرد المبيع الى الموضع الذي جرى العقد فيه ثم يرده ثمة ومثل ما عرضت
عليهم الرواية في البقالي رجعوا عن ذلك وفوق كل ذي علم عليم وفي مسائل العيب مسائل العيب
من فتاوى قاضي خان وفي المنتقى رجل اشترى تمرا بالري وحمله الى الكوفة ثم اطلع على عيب
هنالك واراد الرد قال محمد رحمه الله ليس له ذلك حتى يرده الى الري ولو كان مكان التمر
جارية اشار محمد رحمه الله الى انها ليست نظير التمر حيث قال ارى ان يردها ثم وهذا قريبا
ولا ارى ان يحملها بتلك المؤنة وذكر في خيار الرؤية لو اشترى جارية او متاعا وحمله الى
موضع ثم رآه واراد رده بخيار الرؤية يحمله الى مكان كان فيه ثم يرده سواء في خيار
الرؤية من الجارية وغيرها وفي فتاواه ايضا اشترى ارضا لم يرها فزرعها كان يبطل خياره
وكذا اذا قال لا كان رضيت وذكر في غيث الرواية في فصل البيع الصحيح المشتري
اذا تصرف في المشتري تصرفا يسقط خيار الرؤية فيه في العادة فانه اذا كان رضي قبل ان يزرعها
لنزرعها المستعير فان الخيار لا يسقط قبل الزراعة وفي فتاوى قاضي خان اذا اشترى
دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية
قبلا وخيار الشرط لان الاخذ بالشفعة دليل الرضى وخيار الرؤية لا يبطل بصريح

الرضى

الرضى قبل الرؤية فلا يبطل بدليل الرضى وخيار الشرط يبطل بصريح الرضا فيبطل بدليله
وكذا لو عرض المشتري بشرط الخيار المبيع على البيع بطل خيار الشرط ولا يبطل خيار الرؤية
بذلك وعدم حلا وهذا من فصل وفي فتاوى قاضي خان اذا اشترى سرجا بأداته اشترى رحى
وقبضه ولم ير اللبد ثم رآه فله ان يرد الكل وكذا الخف بأداته اذا لم ير شيئا معاينا
منها ثم رآه فله الخيار وفي النوازل اذا اشترى شاة او بقرة محلوبة لبنها بطل خياره يعني خيار
الرؤية والشرط وقال ابو يوسف لا يبطل ما لم يستهلك ولذا يمنع الرد بالعيب لا اشترى شيئا
حنطة بان رمى بها حارت لي فيه صفقة وبعض لم يرض بها اراد رده بخيار رؤية بأي
ثوابه تمامة لا ارد لانه كانت اهم الفتوى وسعى ان يملك لان المبيع اذا كان اشياء
وسهما ورأى ولا يكون رؤية احدهما كرؤية جميعها فلم يبطل خياره فله ان يرد الجميع لان
خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة قبل القبض وبعده ذكر صاحب الفي المسراد ان خيار
الشرط وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة وان وجد القبض حتى لو اشترى عدل زطي
ولم يقبضه ثم باع منه ثوبا او وهبه او وجد ثوبا منه عيبا فليس له ان يرد شيئا بخيار
رؤية وكذلك في خيار الشرط لانه لو رد ما من الباقي يعرف الصفقة على البائع قبل
التمام وانه لا يجوز وكذلك لو لم يبع شيئا منه ولم يهب ولم يجد عيبا فاراد
ان يرد بعضه بلا ثواب دون البعض بخيار الرؤية والشرط ليس له ذلك لان فيه
تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وخيار العيب قبل القبض نظير خيار الرؤية والشرط خيار العيب قبل القبض نظير خيار الرؤية والشرط
حتى لو اشترى شيئين او اشياء ووجد بعضها عيبا قبل القبض واراد ان يرد المعيب خاصة
فليس له ذلك قال وعدم القبض ايضا مما يمنع تمام الصفقة لانه لم تتم ملك التصرف
وان اقامت ملك الرقبة فالحاصل ان في خيار الرؤية والشرط لو اراد ان يرد البعض
ليس له ذلك وانما له ان يرد الكل او يرضى بالكل وكذلك في خيار العيب قبل القبض
وبعد القبض له ان يرد المعيب خاصة وبأي شيء في خيار العيب روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال
ان رؤية الذهب في القارورة لا تعتبر حتى يصبه على راحته ورؤية الدهان لا يكفي
الا ان يكون الطعام موصوفا بان كانت سمسما او نحوه فيه رؤية ورؤية احد رؤية احد الخفين لا يكفي
المصراعين او الخفين او النعلين لا يكفي في فتاوى قاضي خان وفي فوائد صاحب المحيط
في خيار الرؤية اذا كان المشتري اشياء فان كان من العدديات المتفاوتة كالبطيخ
والسفرجل يبطل خيار الرؤية ما لم ير الكل وان كانت شيئا او جوزا او ما اشبه ذلك فهي
من العدديات المتقاربة فان كانت في وعاء واحد فرؤية البعض كرؤية الكل اذا كان الباقي

على تلك الصفة وإن كان شيئاً واحداً اختلفوا فيه قيل رؤية أحدهما كرؤية الكل وهو قول مشايخ العراق
وهو الصحيح إذا كان الباقي على تلك الصفة وقال مشايخ بلخ لا يكون كذلك في المشتري لو اشترى
زقين من السمن أو الزيت أو العسل أو حملين من القطن أو الحناء أو الشعير أو شيئين من
الحبوب ورأى أحدهما ورضي به يثبت له أن يرد الآخر إلا أن يكون مخالفاً للأول في الجيد
بأن يظهرهما أو يردهما وهذا أوجه من قول مشايخ العراق قال القاضي الإمام أبو علي النسفي
إذا اشترى وقر حطب ورأى بعضها إن كان من نوع واحد كان ذلك كرؤية الكل وإن
كانا من أنواع لم يكن كذلك قال محمد وهذا إذا لم تكن رؤية البعض كرؤية الكل ثم إن
يكون في شريجة وذكر القاضي ظهير الدين ولو كان المبيع من نوع واحد من المكيل والموزون
في وعاء واحد أو في أوعية فرؤية البعض تكفي قيل هذا إذا لم يتفاوت وفي العدديات المتقاربات
اختلفوا وبعضهم رؤية الجميع وفي خص الكرخي ما يتفاوت وفي عنب الكرم يعتبر أن يرى من
كل نوع شيئاً وفي النخيل نوعاً منها وفي الرمان الحامض والحلو يعتبر أن يرى منهما وفي الثمار
على رؤوس الأشجار يعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الأرض وفي نوع غريب الرواية
في المكيل والموزون إذا رأى النموذج يبطل خياره وذكر قاضي خان أن العدديات
المتقاربة كالجوز والبيض والتفاح والإجاص والمكيل والموزون إذا كان في
وعاء واحد أو لم يكن وقال إن كان موضوعاً على الأرض يكفي رؤية واحد إذا رأى منه
حفنة أو أكثر ورضي به كان رؤية للكل إذا كان غير المرئي مثل المرئي وإذا كان
في جوالقين ورأى أحدهما هل تكون رؤية للآخر اختلفوا فيه والصحيح أن رؤية أحدهما
كرؤيتهما ويكونان كشيء واحد واتفقوا أنهما كشيء واحد في حكم القبض حتى لو وجد بأحد
الوعاءين عيباً فإن كان قبل القبض أمسكهما أو ردهما وبعد القبض يرد المعيب خاصة
كما لو وجد بأحد الثوبين بعد القبض لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة وكان الحال
فيه بعد القبض كالحال قبله أما خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة هذا كله إذا كان غير المرئي على
صفة المرئي فإن لم يكن له خيار الرؤية وإن قال المشتري لم أجد الباقي على تلك الصفة
وقال البائع لا بل هو على تلك الصفة كان القول قول البائع والبينة للمشتري وإن كان
المبيع من العدديات المتفاوتة كالبطيخ والرمان والسفرجل ونحو ذلك ما لم ير الكل
لا يبطل خياره ولو اشترى عبداً أو جارية فرأى الوجه ورضي به ولم ير سائر الأعضاء
لا يبطل خياره وإن كانت الجارية متنقبة فرأى صورتها وظهرها وساقها ولم ير وجهها
لا يبطل خياره وكذلك لو كان عبداً أو أمة لطلب الجارية وإن كان المبيع دابة أو فرساً أو إبلاً

روى عن محمد رح

اشترى وقر حطب

الشريجة شيء ينسج من سعف النخل يحمل فيه البطيخ ونحوه عن الجوهري مغرب

اشترى عبداً أو جارية فرأى الوجه ولم ير سائر الأعضاء

روى عن محمد رحمه الله أنه إذا رأى الحمار ورضي به بطل خياره وعن أبي يوسف رحمه الله لا يبطل خياره ما لم ير وجهه
ومؤخره وإن كان المبيع شاة لحم لا بد من الجس مع الرؤية حتى يبطل خياره لأن المقصود
هو اللحم وإنه لا يعرف إلا بالجس وإن كان شاة قنية لا بد من النظر إلى ضرعها مع رؤية سائر
جسدها وإن كان المبيع منقولاً غير الحيوان فإن كان الشيء منه مقصوداً كالوصيف في المعافر
وأشباه ذلك لا يبطل خياره ما لم ير وجهه وإن لم يكن شيء منه مقصوداً كالكرباس إذا
رأى البعض ورضي به بطل خياره إذا وجد غير المرئي مثل المرئي وإن كان ثوباً يختلف
قيمته باختلاف العلم يعتبر رؤية العلم أصالة لبطلان خيار الرؤية وإن كان الثوب
مطوياً فرأى موضع الطي ورضي به بطل خياره وإن كان أثواباً فما لم ير كل ثوب لا يبطل
خياره لأن الثوب من العدديات المتفاوتة ورؤية بعضها ليس كرؤية الكل وإن كان المبيع عقاراً
ذكر في عامة الروايات أنه إذا رأى خارج الدار ورضي بها بطل خياره قالوا هذا إذا
لم يكن في الدار بناء فإن كان بناء لا بد من رؤية الداخل أو ما هو المقصود منها وعليه
الفتوى لأن داخل الدار هو المقصود من بني آدم وإن كان كما ذكر في الكتاب أنه
إذا رأى رؤوس الأشجار من الخارج ورأى رأس كل شجر ورضي به لا يبقى له خيار الرؤية
مثل الجملة وفتاوى قاضي خان وذكر في جامع الصغير في اختيار الحمار من البيوع
إذا رأى خارج الدار ورؤوس الأشجار في الكرم سقط خياره في عرفهم أما في عرفنا الدور
تختلف فلا يكتفي برؤية الخارج ولا برؤوس الأشجار وذكر في الذخيرة وفي شرح الدور يعتبر رؤية
ما هو المقصود حتى إنه إذا كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وسقف مطابق
يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المزبلة والمطبخ والعلو
إلا في موضع يكون العلو مقصوداً كما في سمرقند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الأحسن
وبه يشبه وفي فوائد بعض المتأخرين إذا اشترى داراً ورأى بيوتها فله خيار الرؤية
ما لم ير سطحها في ديارنا يعني سمرقند عمرها الله وذكر ظهير الدين في شروطه في آخر باب شركة
دار غير مشتري أنه إذا اشترى داراً أو اشترى منها بيتاً معيناً لا بد من رؤية المشتري لإبطال
خيار الرؤية كما يشترط رؤية المبيع لسقوط الخيار يشترط رؤية المشتري لأن حق الرجوع
المثنى يوجب حقاً في المشتري منه وسطر تام قال محمد وهذه المسألة من خصائص
هذا الكتاب لا يوجد في شيء من الكتب قال المذكور في عامة الكتب رؤية المبيع يحسب
وفي شرح المختلف في الأرض كالخز والنخل والسلم وكونها أصلها فلت والمختار
ما روي عن أبي يوسف أن الخيار يثبت للمشتري إذا أخذ والعلم على البائع في ظاهر الرواية

المعافر نوع من الثياب

في الكرباس إذا رأى النقش بطل خياره

الكاشف العظيم من الشجر يعني نابته

في شرح المختلف في الأرض

قال ابو يوسف رحمه الله روي البعض لا يلزمني وعنه ايضا انه لا يلزمه ما لم يدل به على الباقي وقبض
لزمه ولو تشاحا فقال البائع اخشى ان قلعت ان لا ترضى وقال المشتري اخشى
ان قلعت ان لا يكون كما اريد فيلزمني تفسخ البيع وان تطوع المشتري على انه فقلعه
فله خيار الرؤية وان تقطع القلع لانه نقصان السعر وقيل ان كان في الارض جزء
للبائع لا يرده وان كان المغيب مما يكال او يوزن كالبصل والثوم ونحوهما
فان كان البائع قلع فيما يدخل تحت الكيل او الوزن فان رضي المشتري لزمه
البائع قلع الباقي وفيما لا يكال ولا يوزن ان قلع البائع البعض او قلع المشتري
باذنه ورضي به ثم قلع الباقي فله الرد هكذا في فتاوى قاضي خان وذكر قاضي خان
وفي المحيط اذا قلع البعض فرآه ورضي به لا يبطل خياره لانه عقد على صفقات
قال محمد رحمه الله وهذا كله اذا كان المغيب معلوما وجوده في الارض فان باعه قبل النبات
او بعدما نبت ولا يعرف ان له نباتا او لا يعلم انه ثابت في الارض لم يكن ثابتا لا يجوز بيعه
ولو اشترى كرمين من جنس من الجوز فقلع احدهما فوجده جيدا ثم قلع الآخر فوجده
معيبا له رده بايهما شاء لانه تعيب بالقلع ولكن يرجع بنقصان العيب ولو اشترى
جزرا في جوالق فوجد في اعلاه جزرا طويلا وفي اسفله قصارا صغارا فان كان
الصغار تشترى بما تشترى به الكبير كان عيبا فيرجع بنقصان العيب من الجملة
في فتاوى قاضي خان ولما خيار العيب ذكر في الحصائل ان المشتري يدل اخذ وبدل
الصلح عن دم العمد لا يرد بالعيب اليسير ويرد بالعيب الفاحش وفيما وراء ذلك
يرد بالعيب اليسير والفاحش جميعا والعيب الفاحش في المهر كل ما يخرج من الجودة
الى الوسط ومن الوسط الى الرداءة وانما لا يرد المهر بالعيب اليسير اذا لم يكن
مكيلا او موزونا اما اذا كان مكيلا او موزونا يرد باليسير ايضا كذا في فتاوى
قاضي ظهير الدين في محاضرات العقد ان خيار العيب يثبت في الاعيان سواء كان العيب
قديما او حدث بعد العقد وبعد القبض كذا في خيار العيب في البيع قال فيه لا يرد
بما حدث بعد البيع والقبض وذكر في الهداية خيار العيب في الاجارة يفارق
خيار العيب في البيع فانه يثبت بالرد في البيع قبل القبض وبعد القبض لا ينفسخ
الا بشرط القضاء او الرضا وفي الاجارة ينفسخ المستاجر بالرد بالعيب قبل القبض
وبعده وفي شرح الطحاوي ان خيار العيب وخيار الرؤية يثبت في البيع الفاسد كما
يثبت في البيع الجائز وتقدم من قبل وخيار العيب يثبت في القسمة فاذا وجد بعض الشركاء

وخيار العيب

في تعيب

في نصيبه بعد القسمة عيبا فان كان شيئا واحدا حكما كالمكيل والموزون فله ان يرد كله
وينقض القسمة سواء كانت بتراضيهما او بقضاء القاضي لان القسمة بالتراضي والحكم
في البيع معنى وكذا ان كان بقضاء لان القاضي عين نصيبه عليه وسلمه فلم يجد فله ان
يرده ويرجع حقه للتسوية وان كان نصيبه اشياء بان كان عددا من الثياب او
العبيد او الجواري او الغنم رد المعيب خاصة كما في البيع ويكون المردود والذي وقع
شركائه ويرجع بحصته فيما اخذ شركاؤه لا بعوض المردود وفيما قبض ما احدث
فان كان المعيب دارا فسكنها بعدما علم بالعيب لم يكن ذلك رضا بالعيب استحسانا وقال
في البيوع السكنى بعدما علم بالعيب دليل الرضا بالعيب قال بعض المشايخ في شرح
الاصل لا فرق بينهما وكلما كان رضا بالعيب لم يكون رضا ههنا وانما اختلف
الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع البيوع انه لم يكن ساكنا فيها وقت البيع ثم احدث
فيها السكنى وموضوع القسمة انه كان ساكنا فيها فدام على السكنى من واقعات
الناطفي وعلم مثله في خيار الرؤية من كتاب الاحكام وخيار العيب يسقط بالصلح عن
دعوى المال حتى لو ادعى دينا وصالح على عبد فاراد المصالح ان يرده بالعيب قبله
ذلك والحكم كالحكم في البيع اذا اداره بالقضاء كان فسخا للصلح وكان للذي
رد عليه ان يرده على بائعه ولو رد عليه بعيب بغير قضاء كان بمنزلة بيع مبتدأ ولم يكن له ان
يرده على بائعه الاول من المبسوط وذكر في الصلح ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم
رد عليه بعيب فان قبله بقضاء القاضي باقرار او بينة او باباء يمين له ان يرده على بائعه
لانه فسخ من الاصل فجعل كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار
مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف
الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك
واحد والموجود ههنا بيعان فبفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبله بغير القضاء
ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق الثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما
وفي الجامع الصغير وان رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم
الذي باعه وهذا يشير ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء وفي بعض
روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع للتيقن بقيام العيب عند البائع
وذكر في شرح الطحاوي وخيار العيب يثبت من غير شرط ولا يتوقف ولا يمنع
وقوع الملك للمشتري ويكون موروثا فلو وجد العيب قبل القبض فله الخيار

بالعيب
السكنى بعدما علم
دليل الرضا بالعيب

ان شاء رضي به وان شاء رده وان اختار الرد ينفسخ بقوله رددت ولا يحتاج الى رضا البائع
ولا الى قضاء القاضي وان وجد العيب بعد القبض فرده لا ينفسخ الا برضا البائع او
بقضاء القاضي فان رد برضا البائع يكون فسخا في حقهما وبيعا جديدا في حق ثالث
سواهما وان رد بالقضاء يكون فسخا عاما ولذلك قالوا في كل عقد ينفسخ بالرد و
يكون المردود مضمونا بما يقابله فانه يرد بالعيب اليسير والفاحش واما كل عقد
لا ينفسخ بالرد ويكون المردود مضمونا بنفسه لا بما يقابله كالمهر وبدل الخلع والقصاص
فانه لا يرد بالعيب اليسير وانما يرد بالعيب الفاحش ثم اعلم بان العيوب على اقسام
منها ما يكون ظاهرا معاينا يراه كل احد كالعور والشلل والصمم والخرس والعرج
والسن الساقطة والسوداء والشاغية وبعض الزائد والشدق والقروح
والامراض ومن غير الحيوان كالهشم في الاواني والخرق والعفونة في الثياب
والنز والسبخ في الارض فالحكم فيه اذا لم يعلم به المشتري وعلم به بعد البيع فله ان يرده
اذا كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة الا ان يدعي البائع البراءة عن العيوب
او رضى المشتري به وهو ينكر فحينئذ لا يرده ما لم تقم البينة على ذلك ويحلف المشتري
وان كان مما يحدث مثله في تلك المدة فالقول قول البائع ان العيب لم يكن عنده
لانه حادث فيحال به الى اقرب الاوقات الا اذا اقام المشتري البينة انه كان به
هذا العيب عند البائع فان لم يكن له بينة فله ان يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا
العيب فان نكل رد عليه وان حلف فلا خصومة بينهما وذكر السرخسي في
مبسوطه الصواب ان يحلفه بالله لقد سلمه بحكم هذا البيع وما به هذا العيب
او بالله ليس له حق الرد عليك بالسبب الذي يدعيه لانه لو حلفه بالله لقد باعه وسلمه
وما به هذا العيب ربما يكون العيب حدث بعد البيع قبل التسليم فيحلف صادقا ويبطل حق المشتري
قال وفي الموضع الذي نكل البائع واقام المشتري البينة على ما ادعى اذا اراد البائع ان
يحلف المشتري بالله ما رضي بالعيب ولا عرضه على البيع يحلف على ذلك لانه لو ادعى
عليه امرا لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف والقسم الثاني ما لا يعرفه الا الاطباء كالدق
والسل ونحوهما فعلى القاضي ان يريه واحدا منهم والاثنان احوط كذا
عن بعض المشايخ وذكر بعضهم انه يريه مسلمين عدلين لانه لا يقبل قوله الا بعدالة ولا بد فيه
من العدد كما في الشهادة فان قالا ان هذا العيب موجود فيه واثره لا يحدث في مثل هذه
المدة يحكم برده وان قالا يحدث مثله في مثل هذه المدة والبائع ينكر كون العيب عنده فعلى

المشتري

اعلم بان العيوب على اقسام

القسم الثاني

المشتري ان يقيم البينة او يحلفه كما مر ذكره في كتاب الاحكام واحاله الى شرح ادب القاضي العيب الذي لا يثبت
الا بقول الاطباء لا يسمع حتى سماع الخصومة ما لم يشهد عدلان منهم بخلاف العيب الذي لا يطلع عليه
الرجال حيث يسمع حق سماع الخصومة بقول امرأة واحدة ولم يذكر العدالة والقسم الثالث
ما لا يعرفه الا النساء وهو ما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضي ان يريه حرة عدلة
والاثنتان احوط فان اخبرت انه لا عيب بها فلا خصومة بينهما لانه لا بد من ثبوت العيب حتى تسمع
الخصومة فيه وان اخبرت بالعيب فلا ترد بمجرد قولها لان قولها بانفرادها ليس بحجة لكن يستحلف
البائع فان نكل يرد عليه وان حلف لا خصومة بينهما وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي
بالرد بمجرد قولها لان قولها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال وعن محمد رحمه الله انه قال ان كان
الخصومة قبل القبض ينفسخ العقد بقولها وان كان بعد القبض لا ينفسخ لان الحاجة الى
ادخالها في ضمان البائع وقولها بانفرادها ليس بحجة في ذلك والقسم الرابع ما لا يعرف
الا بالتجربة كالاباق والسرقة ونحوهما فان كان البائع منكرا لا تسمع خصومة المشتري في ذلك
ما لم تقم البينة على وجود العيب عنده فان اقامها على ذلك ولا بينة له على وجود ذلك العيب
عند البائع يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما سرق او ما ابق او ما بال بعد البلوغ وفي
الجنون يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما جن قط فان نكل رد عليه وان حلف فلا خصومة
بينهما فان لم تكن للمشتري بينة على العيب في يده وطلب يمين البائع على العلم يحلف عندهما بالله
ما تعلم ان هذا العبد جن عند المشتري هذا او ابق او سرق او بال في الفراش وعند
ابي حنيفة رحمه الله لا يحلفه لان اليمين انما تتوجه على الخصم بعد صحة الدعوى واقامة البينة
على العيب شرط لتوجه الخصومة ولم يوجد فلا يحلف كذا في واقعات حسام الدين الشهيد
وذكر قاضي خان ان ما يكون باطنا من العيوب في الحيوان والجواري والغلمان
فالسبيل في ذلك الرجوع الى اهل البصر ان اخبر بذلك واحد عدل ثبت العيب في حق
الخصومة والدعوى وان شهد بذلك عدلان وشهدا انه قديم كان عند البائع يرد
عليه وما كان باطنا في الجواري تعرفها النساء ولا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق
فاذا اخبرت امرأة واحدة بذلك ثبت العيب في حق الخصومة لا في حق الرد في ظاهر الرواية
ولو اشترى عبدا قد كان ابق او سرق او بال في الفراش عند البائع في صغره ولم يفعل
عند المشتري قال ابو سعيد البلخي له ان يرده وقال ابو بكر بن اسكاف لا يرده ما لم يوجد
عند المشتري وهو الصحيح والعنة عيب وكذا الخصا ولو اشترى عبدا على انه خصي
فاذا هو فحل لا يرده وعلى القلب له الرد والنكاح عيب في الجارية والغلام ولو اشترى عبدا فابق من يده

القسم الثالث

القسم الرابع

ما يكون باطنا من العيوب

النكاح عيب

مرتين وقد كان ابق عند البائع لا يكون له ان يرجع بنقصان العيب فالكلام العبد حيا آبقا عند
ابي حنيفة رحمه وكذا لو اشترى دابة فسرقت منه ثم علم بعيبها لا يرجع بنقصان العيب وفي فوائد
جلالي رحمه اذا ابق العبد من المشتري له ان يطالب البائع بالثمن قبل عود العبد من الاباق وقد
وان كان البائع والمشتري حاضرين ببلدة ولو اشترى عبدا فسرق عنده اقل من عشرة دراهم
كان سرق عند البائع مثل ذلك كان له ان يرده وكذا لو ابق عنده الى ما دون السفر كان له ان يرده
له ان يرده لانه يسمى سارقا وآبقا وكذا لو كان العبد يقيد البيت ولم يخرج ساعة له ان
يرده مثل المحلة في فتاوى قاضي خان وذكر في الحاكم في الفتاوى لو اغتصب رجل عبدا فابق من الغاصب
ورجع الى مولاه لا يكون عيبا وان لم يرجع الى مولاه وهو يعرف المنزل يكون عيبا اذا
كان يقوى على الرجوع اليه وذكر قاضي ظهير في فتاواه والاباق فيما دون السفر عيب
واختلف المشايخ انه هل يشترط الخروج من البلد لكونه عيبا وفي الباب السابع من فتاوى الوتاد
الاباق من البلد الى القرية عيب وكذلك الاباق في البلد من المولى عيب لان العبد
يعجز العمة وهذا يشبه المتابعة وفي فوائد صاحب المحيط لنصاب السرقة ليس بشرط ليكون عيبا
حتى لو سرق درهما يكون عيبا وسواء سرق من المولى او من اجنبي الا لو سرق بصلا او
بطيخا من الفاليز او سرق فلسا كما يسرق الصبيان لا يكون عيبا وان سرق من المأكولات
ليأكل من المولى لا يكون عيبا ومن الاجنبي يكون عيبا ولو سرق بطيخا من فاليز الاجنبي لا
يكون عيبا هو المختار وان سرق شيئا من المأكولات للادخار يكون عيبا المولى في
وسواء ولو اشترى بقرة وقبضها فذهبت الى منزل البائع قال صاحب المحيط في فوائده هو عيب
قال محمد رحمه ذكر ان خلع الرسن عيب من الدابة وقيل ان كان مرارا لو مرة فلا
يكون عيبا وان كان ذلك على سبيل الولع يكون عيبا كما في زنا العبد وقال
بعض الفقهاء ان زنا الامة ليس بعيب وفي العبد عيب ولو اشترى عبدا فوجده
مقامرا ان كان ذلك يعد عيبا كالقمار بالنرد والشطرنج فهو مما هو عيب وان كان
مما لا يعد عيبا كالقمار بالجوز والبيض يقال بالفارسية كوزباختن وبيضه زدن وجوز
زدن لا يكون عيبا ولو وجد العبد شارب الخمر هل يكون عيبا ذكر الصدر الشهيد في شرح
ان مثل الزنا في العبد ليس بعيب لانه يوجب فسقا فلا يوجب خللا لكونه آكل الحرام او
تارك الصلاة قلت لكني افتيت ان كان ذلك منه على سبيل الادمان والاعلان
يكون عيبا وان كان يشرب على الكتمان في بعض الاحيان لا يكون عيبا كما في زناه وهذا
لان الخمر ام الآثام وام الخبائث ومسلبة للعقل والمال ومجلبة لجل السيئات على

الكمال

اشترى عبدا فسرق عنده

لا باق فما دون السفر عيب

سرق بطيخا من اجنبي لا يكون عيبا

اشترى عبدا فوجده مقامرا

شرب الخمر العبد على وجه الاعلان عيب

الكمال ولو اشترى ثورا فاذا هو ينام نعى كاو بوقت كار كردن مي خسبد يكون عيبا ولو اشترى بقرة
فوجدها تشرب اللبن من ضرعها فهو عيب مثل الحلمة في فوائد صاحب المحيط وفي العتابي بالفارسية
سلف اكر فاحش بود عيب بود واكر فاحش نبود عيب نبود وكاو يا كوسفند بليلاي مي
خورد اكر پيوسته خورد عيب بود واكر در هفته يك بار يا دو بار خورد عيب نبود
وهمچنين اكر ملخ خورد وفي المنتقى اذا اشترى دابة فوجدها تاكل الزبل ان كانت
ذلك فهو عيب وان كانت تاكل في الاحايين فليس بعيب ولو اشترى برذونا فوجدها قليلة
الاكل قال الامام لا اخاف ان يكون يهلك لا وجنباني ولو وجد الحمار بطيء الذهاب فليس له
الرد الا اذا اشترى انه عجول وان كان بعض كثيرا دائما فهو عيب وان كان في بعض الاحايين
فليس بعيب وفي مبسوط شيخ الاسلام والحرن عيب وهو الكسل في الدابة على وجه لا
تسير الا بتشديد بليغ وذكر قاضي خان ولو اشترى حمارا فوجده حرونا وهو الذي يقف
في الطريق في بعض المواضع من غير مانع كان له ان يرده ولو اشترى فرسا فوجده
كبير السن هل له الرد لا لكن كانت واقعة الفتوى وقيل ينبغي ان لا يكون الوصف الا اذا
اشتراه على انه صغير السن بناء على ما مر من مسألة الحمار اذا وجد بطيء السير وفي فوائد صاحب
المحيط اشترى جارية على انها صغيرة السن فاذا هي كبيرة السن ليس له الرد لان المقصود
هو الخدمة والكبيرة اقدر على ذلك ولو اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس بان انهدم نصف
اخرى فان كان قديما فله الرد وان كان حديثا فلا ولو اشترى غلاما وبركبته ورم فقال
البائع انه ورم حديث اصابه ضربة فاورم فليس بقديم فاشترى المشتري على ذلك ثم
ظهر انه قديم فليس له ان يرده وكذلك لو اشتراه على انه حديث فوجده قديما وذكر قاضي خان
من ذلك بين السبب فاذا اشتراه ثم ظهر انه كان بسبب آخر غير الذي بين كان له ان
يرده كما لو اشترى عبدا هو محموم فقال البائع هو حمى غب فاذا هو غير ذلك له ان يرده
لان العيب يختلف باختلاف السبب واستفتى ظهير الدين المرغيناني رحمه رجل اشترى فرسا
وقد ظهر بباطن رجليه شيء يقال له بالفارسية خنام قال البائع انه شيء آخر غير خنام
واشتراه المشتري على ذلك ثم ظهر انه كان خناما فاجاب انه ليس له ان يرده وقاسه
على مسألة الورم ونظيره من مسألة السويق اذا اشتراه على ان البائع لته بمن من السمن
وظهر انه ملتوت بنصف من من السمن لا خيار للمشتري وكذا اذا اشترى قميصا على انه
متخذ من عشرة اذرع من الكرباس ثم تبين انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر اليه
وقت الشراء لا خيار له من فتاوى قاضي ظهير وذكر قاضي خان ولو اشترى حنطة فوجدها

اشترى ثورا فاذا هو ينام

لو وجد كاو يا كوسفند بليلاي مي خورد

اشترى برذونا فوجدها قليلة الاكل

في وجع الضرس

في الورم

الرداءة ليست بعيب في الحنطة

في انقطاع الحيض

اشترى جارية على انها بكر

ردية لا يردها لان الرداءة ليست بعيب وان وجدها مسوسة او عفنة كان له ان يردها
في احدى الروايتين وكذلك لو اشترى اناء فضة فوجدها ردية من غير غش لا يردها ولو
اشترى جارية قبيحة الوجه او اسود الوجه لا يردها ولو كانت محترقة الوجه لا تستبين
قبح والجمال كان له ان يردها ولو اشترى جارية قد كانت ولدت عند البائع او عند غيره
ولم يعلم به المشتري كان له ان يردها في احدى الروايتين وعليه الفتوى ولو اشترى جارية
وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال محمد بن الفضل لا يسمع دعوى المشتري حتى يدعي ارتفاع
الحيض بسبب الحبل او بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل يسمع منه ويريها النساء فان قلن
هي حبلى يحلف البائع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا خصومة على البائع
وفي معرفة الداء في باطنها يرجع الى الاطباء فيردها بشهادة رجلين اذا شهدا انه قديم
واما الحبل فيثبت بشهادة النساء في حق الخصومة ولا ترد بشهادتهن وقدر في فتاوى
ايضا لو اشترى جارية وقبضها فلم تحض عند المشتري شهرا او اربعين يوما قال ارتفاع
الحيض عيب وادناه شهر واقصاه اذا ادعى مثل العذر عند المشتري كان له ان يرد
اذا اثبت انه كان عند البائع وفي فتاوى الديناري اشترى جارية فوجدها لا تحيض قال
طريق اثبات هذا عيب اقرار البائع او شهادة بالنكول
نا اسد وذكر في ادب القاضي من ... البزدوي اذا ادعى المشتري عيبا باطنا في
قال ابو يوسف يحلف البائع بالله لقد بعتها وسلمتها وما بها هذا العيب وعند ابي حنيفة
لا يحلف وذكر قاضي خان في الفتاوى اذا اشترى وادعى انها لا تحيض ومضى
بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البائع اعطاه على وجه الصلح عن العيب
كان له ان يسترده منه وذكر في مجموع النوازل اشترى جارية وهي ممن تحيض فوطئها
مرتفع الحيض في قول ابي حنيفة رحمه الله يدعها حتى يتبين انها ليست بحامل وقال ابو مطيع
يدعها ستة اشهر وقال سفيان الثوري يدعها سنتين وقال محمد يدعها اربعة
اشهر وعشرا ولو اشترى جارية على انها بكر ثم قال هي ثيب قال القاضي يريها النساء فان
قلن هي بكر كان القول قول البائع ولا يمين عليه وان قلن هي ثيب كان القول قول البائع
مع يمينه وان وطئها المشتري فعلم بالوطء قال ان زايلها كما علم انها ليست ببكر بلا لبث ولا
لزمته فكذا ذكر ابو القاسم رحمه الله وروي عن ابي يوسف انه يردها بشهادة النساء
من فتاوى قاضي خان وذكر في مجموع الرخصة اشترى جارية على انها بكر فادعى عند
عروض ذلك باقرار البائع كان للمشتري الخيار فلو افتض ... المشتري

على البائع

اشترى خفين

اراد الرد بالعيب فلم يجد البائع

اشترى مشجرة

على البائع بحصة البكارة من الثمن فتقوم بكرا وتقوم غير بكر فيرجع بفضل ما بينهما وكذلك من الثمن ولو شرط
الثيابة فوجدها بكرا فهي له ولا خيار للبائع وفي النوازل ان شرط كونها غير بكر باقرار البائع لانه
ان علم ذلك بالوطء فليس له الرد ولان عرف بقول النساء فبقولهن لا يثبت الرد وفي فتاوى قاضي
اذا اشترى جارية وقبضها فوطئها او قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكن يرجع
بنقصان العيب الا اذا رضي البائع ولا يدفع النقصان ولو وطئ المشتري ثم علم بعيب فباعها
بعد العلم او قبله لا يرجع بنقصان العيب ولو اشترى خفين فوجدهما ضيقا لا يدخل
فيهما رجلاه ان كان لا يدخلان لعلة في رجله لا يرد وان كان لا يدخلان لا لعلة في رجله
قال محمد بن الفضل ان اشتراهما ليلبسهما له ان يرده وان اشتراهما مطلقا لا يرد وقال
القاضي الامام علي السغدي له ان يرد اشترى للبس او لغير اللبس وان وجد احدهما
اضيق من الآخر فان كان خارجا عما عليه اخفاف الناس في العادة رده
الجملة في فتاوى خلف ولو كان لا يدخل لا لعلة في رجليه فقال له البائع در پاى تو فراخ شود
فاخذ المشتري ولبس يوما ولم يتسع هل له ان يرده كانت واقعة الفتوى واجاب بعض من لا ثقة
انه لا يرده رجل اشترى جارية وقبضها ثم خاصم البائع في عيب بالجارية ثم ترك الخصومة اياما
ثم خاصمه فقال له البائع لم امسكتها طول المدة بعدما اطلعت على عيب بالجارية فقال المشتري
انما امسكتها لانظر انه هل يزول العيب قال محمد بن الفضل ترك الخصومة هذا لا يكون
رضا بالعيب وله ان يردها على البائع وكذلك لو اراد الرد بالعيب فلم يجد البائع فاطعم
وامسكها اياما ولم يستعملها فان استعملها يدل على الرضا ثم وجد له ان يرد قال الفقيه ابو الليث
على هذا ادركت مشايخ زماني وفي فتاوى قاضي خان رجل اشترى دارا فانهدم بعضها ثم
وجد بها عيبا قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يرد ولا يرجع بشيء رجل اشترى سمكا فوجد
عيبا قبل القبض فقال للبائع ... عليك بعوض الثمن سمكا قبل البائع لزمه ويقبل
رجل اشترى ... وثبت عليها شهور ولم يعلم المشتري
بذلك ثم جاء المشتري بعد ايام ... وسيل منه الدم قالوا ان كان مثل هذا
العيب لا يحدث بعد البيع كان له ان يرده وبه فالقول قول البائع ان مثل هذا العيب حدث
عند المشتري رجل اشترى مشجرة فوجد بعض اشجارها معيبا قال ابو بكر البلخي يرد الكل
او ياخذ الكل وليس له ان يرد المعيب خاصة وان كانت الاشجار مسايرة قال قاضي خان
ان كان ذلك قبل القبض فكذلك الجواب وان كان ذلك بعد القبض واشترى المشجرة
بارضها فكذلك وان اشترى الاشجار خاصة يرد المعيب خاصة اشترى ... وقبضه ثم وجد به

عيبا قديما به الى البائع ليرده فعطب في الطريق فانه يهلك على المشتري ثم ان المشتري ان اثبت العيب
يرجع بنقصانه على البائع من الحمائل في فتاوى قاضيخان وسئل [illegible] رحمه الله عن المشتري اذا اطلع على
عيب في الدابة المشتراة في الطريق ولا علف حمل وي بالبيست آكر بار فرو نهي كيرد بار هلاك
مي شود نقصان [illegible] راه برين دابه [illegible] تا منزل برد تواند نس ايا ان له رد كند
ولله اعلم وقال كان بعض المشايخ يقول بانه يرد ويقولون بان فيه ضرورة
ويقيسونه على ما اذا حمل عليه العلف في وعاء واحد وركبه والفرق بينهما واضح لان
ذلك من ضرورة الرد لان بدون العلف لا يبقى فلا يمكنه الرد ولا كذلك فيما [illegible] افاد
وفي واقعات اللامشي فلو امكنه ان يأتي بعلفه من غير ان يحمل عليه فلو حمل عليه لا يتمكن
من الرد لانه تصرف حمل وركب من غير ضرورة وسئل [illegible] ايضا من ادعى عيبا في حمار
قد ركبه ليرده فلم يتمكن من الرد لامر من اقامة البينة فركبه جائيا هل يسقط حق الرد
اجاب لا والله اعلم وفي فتاوى [illegible] رحمه الله اذا اشترى جارية من رجل وغاب البائع واراد
المشتري على عيب بالجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده العيب والشراء فاخذها القاضي
ووضعها على يدي عدل فماتت في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن منه لان الرد
على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال [illegible] سروسني وقيل ينبغي
ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعها على يدي
عدل اما اذا قضى على البائع بالرد ينبغي ان يهلك من مال البائع ويرد المشتري الثمن لان
اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم حاضر ولكن القضاء على الغائب
ينفذ في احدى الروايتين عن اصحابنا وجنس ذلك [illegible] في خيار الشرط من اشترى شاة وجد بها [illegible]
ثم اطلع على عيب فله ان يرجع بنقصانه ويرد بالعيب بخلاف ما لو رهنه من غيره
يرده بعد الفكاك ذكره قاضيخان ومن اشترى ثوبا فاذا هو صغير فله ان يرده وكذلك
الخف والقلنسوة قال قال البائع ان الخياط انه صغير فلم يرده وكذا اذا قطعا [illegible] درهم
زيوفا وقال للعارض [illegible] قال راجت عليك [illegible] على قبولها على ذلك
فلم ترجع فله ان يردها بخلاف ما اذا قال له البائع اعرض على البيع فان لم يشتر منك
يرد علي فان لم يشتر منه لم يكن له ان يرده ولو استقال البائع فابى ان يقيله فليس
هذا بعرض للبيع على البيع ولا الرد ولو ساوم البائع المشتري وقال هل تبيعه مني فقال
نعم بطل حقه في الرد في فتاوى قاضيخان واذا قال المشتري للبائع في خيار العيب اني لم
ارضه اليوم فقد رضيت بالعيب فهذا القول باطل وله ان يرده الزيادة هل تمنع الرد بالعيب

اعلم

ذهب بالعبد ليرده فعطب في الطريق

ركب الحمار ليرده

اشترى ثوبا فاذا هو صغير

الزيادة هل تمنع الرد بالعيب

اعلم ان الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما على نوعين متولدة من المبيع وغير متولدة منه
فالمتصلة غير المتولدة كالصبغ وما اشبهه فانها تمنع الرد بالعيب بالاتفاق سواء قال البائع
انا اقبله كذلك او لم يقل والمتصلة المتولدة من المبيع كالسمن والجمال وانجلاء البياض
فانها لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية فان ابى المشتري الرد واراد الرجوع بالنقصان
وقال البائع لا اعطيك ولكن رده على المبيع لا اردد عليك الثمن ففي قولهما ليس له ذلك
وقال محمد له ذلك والمنفصلة المتولدة كالولد والثمر وما هو في معناهما كالارش والعقر
فانها تمنع الرد بالعيب ويرجع بالنقصان وكذا تمنع الفسخ لسائر اسباب الفسخ والمنفصلة
غير المتولدة كالكسب والغلة فانها لا تمنع الرد و الفسخ وذكر نجم الدين في الخصائل
وبطل خيار الرؤية والشرط بولادة الجارية مات الولد او لم يمت لا ترد ان مات فالولادة
نقصان وان لم يمت فهي زيادة منفصلة وفي خيار العيب اذا امتنع الرد بسبب الولادة
لو مات الولد ليس له الرد ولو كانت دابة فولدت لم ترد في خيار الرؤية ولا في خيار الشرط
لما ذكرنا انه زيادة منفصلة ولو مات الولد فله الرد لان الولادة لا تنقص في غير بنات
آدم وفي فوائد صاحب المحيط اشترى شاة على انها حامل او دجاجة فباضت او ولدت
الشاة بطل خياره فان كان الولد ميتا والبيضة فاسدة فهو على خياره الا اذا انتقصت
بالولادة وكذلك هذا في خيار العيب ان اشترى شاة فنتجت ومات الولد ثم وجد بها عيبا
فله الرد الا اذا انتقصت بالولادة فلا [illegible] ولا فرق في كون الولد مانعا من الرد
بين ان يشتريها حاملا او حائلا فولدت عند المشتري من فتاوى العتابي ولو اشترى جارية
حاملا فولدت زال العيب فتاولها ايضا وفي فتاوى قاضيخان اذا اشترى ارضا فيها [illegible]
فيها طريق لمرور الناس كان له ان يرده بالعيب ولو اشترى عبدا كان محموما عند البائع
فاخذه الحمى كل يوم او [illegible] ولم يعلم به المشتري ذكر في المنتقى ان له ان يرده وكذا لو
انه صار صاحب فراش بذلك عند المشتري فهذا عيب آخر غير الحمى فيرجع بالنقصان
ولا يرده وكذا لو كان به قرحة فانفجرت او جدري فانفجر كان له ان يرده وان كان به جرح
قد [illegible] من ذلك عند المشتري لو كانت موضحة فصارت عنده آمة ليس له ان
يرده ولو اشترى عبدا وقبضه فحم عنده وقد كان يحم عند البائع ولم يعلم به المشتري
قال محمد بن الفضل المسألة محفوظة عن اصحابنا انه ان حم عند المشتري في الوقت الذي كان
يحم فيه عند البائع كان له ان يرده وان حم عند المشتري في غير ذلك الوقت لا يرده وفيما
لو اشترى ارضا فنزت عند المشتري وقد كانت تنز عند البائع قال له ان يرده لان سبب

خيار العيب

اشترى عبدا كان محموما عند البائع

م

في نز الارض

الثور واحد فصار يسفل الارض ويقرب الحائط فكان البائع يعني به اولا لان يحكها غالبا وكان المشتري رفع التراب عن وجه الارض فيعلم انما نزلت برفع التراب او بما الغالب الذي صح من صاحب فيكون البائع عيب اولا ولا يرد ولكن اذا اشتبه ولا يدري انه عيب ذلك او عيب لا يكون له ان يرد قال القاضي الامام ابو الحسن السغدي الجواب في مسئلة الحمى والنز ما قال الشيخ الامام برهان الائمة

تسكل بها كما في الزيادات رجل اشترى جارية بيضاء احدى العينين وصورة تعلم بذلك فانجلى البياض عند المشتري ثم عاد ليس له ان يرد وجعل البائع عيبا اولا ولو اشتراها عالما بالبياض فلم يقبضها حتى انجلى البياض ثم عاد ساقطها عند البائع كان للمشتري ان يرد وجعل الثاني عين ما ول الذي رضي به اذا كان الثاني عند البائع ولم يجعل الثاني عين ما ول اذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد قال القاضي الامام ملك الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني وعن مشايخنا فيما كان مشكلا اذا احتجنا فشاورته فيما استغرقت منه فرقا والله اعلم من فتاوى قاضي خان وقد استفتنا عمن له ثور به عرج فعالج الثور حتى برئ ثم باعه من آخر فاستعمله المشتري فعاد ذلك العرج هل له ان يرد اجاب الامام السروسي انه لا يرد لانه يحتمل ان يكون مثل عرجا غير ذلك وقال بعض اصحابنا انه ان ثبت ان العرج الحادث بسبب علة العرج القديم له ان يرد ولو اشترى ثياب غزل فوجد اسفلها اردأ من اعلاها له ان يردها لانها كشيء واحد وقال بعضهم يرجع بحصة العيب وقال ابو يوسف رحمه الله ان شاء رد مثل الغزل الذي استعمله ورد الكل وكذلك جميع ما يكال ويوزن وفي فتاوى قاضي خان اشترى عبدا فوجد به عيبا فضربه بعد ذلك قال ان كان اثر الضرب فلا يرد ولا يرجع بالنقصان وان لطمه او ضربه سوطا او سوطين ولم يؤثر فيه كان له ان يرده ولو اشترى شاة فجز صوفها ثم وجد بها عيبا ان لم يكن الجز نقصانا كان له ان يردها قال محمد رحمه الله والجز عندي ليس بنقصان قيل له فان اشترى كرما فاثمر عنده فقطف ثماره ووضعها على الارض ثم وجد بالكرم عيبا لم يعلم به قال ان كان القطف لم ينقصه شيئا فله ان يرد اشترى جراب هروي فوجد المشتري بالثياب عيبا وقد كان انتقص الجراب المستري له ان يرد الثياب بحصة الثمن قال رحمه الله وينبغي ان يكون الجواب في الجارية والعبد اذا وجد بهما عيبا انتقص بينهما كذلك وكان له ان يردهما بكل الثمن اشترى شاة او بقرة مع ولدها فعلم بالعيب ثم ارتضع منها ولدها كان له ان يردها ولم يكن ذلك رضا بالعيب وان كان هو الذي ارسل عليها وان احتلب المشتري من لبنها شيئا فاكله الولد او طعمه سواه بعدما علم بالعيب كان ذلك رضى وفي فتاوى

اشترى بقرة

اشترى بقرة فشرب من لبنها ثم اطلع على عيب لا يردها ويرجع بنقصان العيب ولو اشترى جارية فارضعت ولد المشتري ثم اطلع على عيب يردها وقد مر انه استخدم وفي شمائل التميمي ولو حلب لبن البقرة وشرب او لم يشرب يكون رضا لانه لا يمكنه الرد بدون اللبن لانه نما في ولا مع اللبن لانه انفصل فلا يمكن فسخ العقد فيه تبعا للنفس بعد الفصل وفي شرح المختصر اشترى بقرة فشرب لبنها لم يكن له ان يردها بالعيب رضي البائع او لم يرض ولكن يرجع بنقصان العيب وكذا اذا اشترى شجرا فاكل الثمر ولو اكل غلة العبد او الدار له ان يرد بالعيب وفي آخر بيوع فتاوى الديناري رزى خريدم ميوها خوردم يا گاو خريدم شيرها خوردم پس بوايد بعيب ردكردن پس رضا بود وگفت ونيز اما الشيخ نبي تواند كه ان مگر يا ان چيز زيادت كند و برو شنيد وهو رد تا ان سے بيع جديد بود اشترى عبدا فقبضه فوهبه لآخر وسلمه الى الموهوب له ثم رجع في الهبة بغير قضاء ثم علم بعيب كان به وقت الشراء لم يكن له ان يرده عليهما وعن محمد رحمه الله انه ليس له ان يرد اشترى غلاما وقبضه ثم ادعى انه يبول في الفراش قال القاضي يضعه في يدي عدل لينظر فيه اذا اكتسب العبد في يد المشتري فاتلف المشتري اكسابه بعدما علم بالعيب لم يكن ذلك رضا بالعيب لانه اشترى شيئا فتعيب عند المشتري بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية ثم علم بعيب كان عند البائع فانه يرجع بنقصان العيب ولا يرد وطريق معرفة النقصان ان يقوم صحيحا لا عيب به ويقوم وبه العيب فان كان ذلك العيب ينقص عشر القيمة مثلا كان حصة النقصان عشر الثمن على هذا قال رضي البائع ان ياخذه معيبا بالحادث عند المشتري فان اشترى ثوبا فصبغه بعصفر او زعفران او اشترى ارضا فبنى فيها او غرس ثم وجد بها عيبا كان عند البائع فانه يرجع بنقصان العيب ولا يرد فان قال البائع انا اقبله كذلك واؤدي كل الثمن لم يكن له ذلك مثل الحطة في فتاوى قاضي خان وذكر القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر في بيوع الاصل ان الاصل في مسائل الرجوع بنقصان العيب انه متى امتنع الرد من جهة المشتري ان كان يعمل في مضمون لا يرجع بنقصان العيب وان كان يعمل غير مضمون يرجع به وان امتنع الرد من جهة البائع او من جهة الشرع كان للمشتري ان يرجع بنقصان العيب وبيان هذا الاصل اذا اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه او كان جارية فوطئها ثم اطلع على العيب فله ان يرجع بالنقصان لان امتناع الرد حصل من جهة البائع لان المشتري يردها الا ان البائع لا يرضى بها لكونها ناقصة الا يرى ان البائع لو قبلها معيبا جاز فلو وجد الامتناع من المشتري فكان له الرجوع بالنقصان لان البائع شرط له سلامة المبيع فلما سلم اليه معيبا فقد فات

في بياض احدى العينين

علاج الثور حتى برئ ثم باعه

اشترى عبدا فوجد به عيبا فضربه

اشترى شاة او بقرة

اشترى جارية فارضعت ولد المشتري

البول في الفراش

اتلف المشتري الكسب المعيد لم يكن رضا بالعيب

طريق معرفة النقصان

مطلب

قطعه

شرط فكان له أن يرجع بحصة العيب إذا امتنع الرد ولو صبغ الثوب بعصفر أو زعفران أو قطعه وخاطه أو ولدت الجارية فكذلك له أن يرجع بالنقصان لأن الرد امتنع من جهة الشرع لا من جهة المشتري بردها إلا أن الشرع منعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا فلم يصر المشتري راضيا بالعيب وكذا لو باع الثوب بعدما صبغه أو خاطه بعدما رأى العيب له الرجوع بالنقصان لأن الرد ممتنع قبله فلا يحال إلى البيع ولو قطعه ولم يخطه ثم رأى العيب فباعه ليس له الرجوع بالنقصان لأن الرد غير ممتنع أصلا فإذا باع امتنع من كل وجه فكأنه باعه من غير عيب فلا يرجع وكذا لو مات الجارية له الرجوع بالنقصان لأن الرد امتنع من جهة الحكم لا من جهة المشتري ولذلك لو اشترى حنطة فطحنها أو سويقا فلته بسمن لأن الرد امتنع من جهة الشرع وذكر الشيخ ... في المبسوط إذا اشترى حنطة فطحنها أو سويقا فلته بسمن ثم اطلع على عيب فإنه لا يرجع بنقصان العيب عند أبي حنيفة خلافا لهما كما إذا أكل ثم اطلع على عيبه هذا الذي ذكرنا إذا امتنع الرد من جهة البائع أو من جهة الشرع فأما إذا امتنع الرد من جهة المشتري فلا يخلو إما أن امتنع بفعل مضمون أو بفعل غير مضمون والمعني بالمضمون ذلك الفعل في ملك الغير يوجب الضمان فإذا امتنع بفعل مضمون لم يكن له أن يرجع بنقصان العيب كما إذا أخرج المبيع من ملكه ببيع أو هبة ثم اطلع على عيب لم يكن له أن يرجع بنقصان العيب والفقه في ذلك أن المشتري صار ممسكا لأن البائع يقول له كن قابلها ولو باع بعضها كذلك لا يرجع بنقصان العيب فيما باعه ولا يرد ما بقي في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله ولا يرجع بالنقصان وكذلك لو كان المبيع جارية فقتلها المشتري لا يرجع بنقصان العيب لأن الرد امتنع من جهة المشتري بفعل مضمون فصار كما لو باعها إلا أنه لا يضمن لحصوله في ملكه ولذلك لو كان عبدا وكاتبه أو أعتقه على مال لا يرجع بشيء لأنه بدل العوض بإزائه فصار كالبيع هكذا ذكر في ظاهر الرواية وكذلك إذا كان المبيع عبدا فقتله عمدا أو ثوبا فاستهلكه أو كان طعاما فأكله عندهم لا يرجع بشيء لأنه وجب عليه مثله أو قيمته فصار كالبيع وروي عن أبي يوسف ومحمد أنهما قالا يرجع بنقصان العيب لأنه يوصل إليه قيمته معيبا لأن القاتل وجب عليه قيمته معيبا فيرجع على البائع بذلك القدر وإن امتنع الرد من جهة المشتري بفعل غير مضمون كان له الرجوع بنقصان العيب كما إذا كان المبيع عبدا فأعتقه أو دبره لأن العتق ... غير مضمون واختلفوا من جملة هذا في مسألتين أحدهما أن المبيع إذا كان ثوبا فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب كان له ... أو كان طعاما فأكله لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع أبو حنيفة رحمه الله يقول الرد

إذا امتنع الرد من جهة المشتري

مضمون

امتنع من جهته

امتنع من جهة المشتري بفعل مضمون فصار كالبيع والقتل والدليل على أنه مضمون أنه لو حصل في ملك الغير يضمن بخلاف العتق ولهما أن الرد امتنع بصنع يصنعه الناس فصار كالعتق ولكن هذا يشكل بالبيع فإنه مما يصنعه الناس ومع ذلك يبطل حقه ولو أكل بعضه دون البعض عند أبي حنيفة رحمه الله لا يرجع بالنقصان فيما أكل ولا يرد ما بقي كذا هنا وعند أبي يوسف يرجع بنقصان ما أكل ويرد الباقي وعنه رواية أخرى أنه يرجع بنقصان العيب فيما بقي ولا يرده إلا أن يرضى البائع وفي رواية يرده وإن لم يرض البائع وعند محمد رحمه الله يرد ما بقي بحصته من الثمن ويرجع بنقصان العيب فيما أكل هكذا ذكر صدر الشهيد رحمه الله وقال وبهذا القول كان يفتي الفقيه أبو جعفر وذكر قاضي خان في فتاواه ومن اشترى طعاما فباعه ثم علم بعيب كان عند البائع لا يرجع بنقصان العيب ولو باع بعضه ثم وجد به عيبا عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف وبعض الروايات عن محمد لا يرد ما بقي ولا يرجع بالنقصان لا فيما باع ولا فيما بقي وعن محمد في رواية أنه لا يرجع بنقصان ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن ومن أخذ الفقهاء أبو الليث وأبو جعفر وعليه الفتوى هذا إذا كان الطعام في وعاء واحد ولم يشرع وعاين فإن كان في وعائين فإن كان نحو القصاع وما أشبه ذلك فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان بكل ذلك عند البائع كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم جميعا لأن المكيل والموزون إذا كان في وعائين كان في حكم العين ... شيئين مختلفين فإن اشترى طعاما في وعاء بعضه على أثر بعضها ووجد به عيبا قال محمد بلغنا هذا البعض الذي عرضه على البيع وللأن يرد الباقي لأن عنده لو باع النصف ثم وجد به عيبا كان له أن يرد النصف الباقي فكذا إذا عرض لأن عنده المكيل والموزون بمنزلة أشياء مختلفة فكان الحكم فيه كما هو الحكم في العبدين والثوبين ونحو ذلك وكذلك إذا اشترى دقيقا فخبز بعضه ثم علم أنه كان مرا كان له أن يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب فيما خبز وكذلك لو اشترى سمنا ذائبا فأكله ثم أقر البائع أنه كان وقع فيه فأرة وماتت كان له أن يرجع بنقصان العيب والفتوى وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله كما لو اشترى طعاما فأكله ثم علم بعيب كان فإنه عندهما يرجع بنقصان العيب ولو اشترى أرضا فجعلها مسجدا ثم وجد بها عيبا لا يرد في قولهم جميعا واختلفوا في الرجوع بنقصان العيب والمختار أنه يرجع كما لو اشترى أرضا ووقفها ثم اطلع على عيب فإنه يرجع بالنقصان ولو اشترى ضيعة مع ما فيها من الغلات ثم وجد بها عيبا فإنه ينبغي أن يردها كما علم لأنه لو جمع الغلات بعد علمه

اشترى طعاما فوجد به عيبا

اشترى سمنا ذائبا

او بشرط الكل بشيء وليس له ان يرده بعد ذلك ولو اشترى بعيرا فلما ادخله داره سقط فذبحه
انسان بامر المشتري وطرحه بعيب فلم يكن للمشتري ان يرجع بنقصان العيب على بائعه بعدما
ذبح واحد المشايخ كما لو اشترى طعاما فاكله ثم اذا علم بعيبه بعد الذبح فان علم قبل الذبح
ثم ذبح هو او غيره بامره لا يرجع بشيء ولو اشترى عبدا على انه خباز او طباخ يحسن ذلك
فوجده المشتري بخلاف ذلك وقد تعيب عنده قبل الرد كان له ان يرجع بفضل ما بينهما وعن
ابي حنيفة في رواية لا يرجع بشيء [illegible] كنيزكي خريد بشرط انكه نانبا است و بشنيد [illegible]
معلوم كرد اي فروخت بهمين شرط معلوم شد نانبا نبواست برخوردن اول رد
كرد وي بتواند او [illegible] رد كند اصحاب تواند والله اعلم في فوائد [illegible]
رجل اشترى جارية وقبضها فوجد بها عيبا فردها على البائع بعد حدوث عيب عند المشتري
كان للبائع ان يردها على المشتري بالعيب الحادث ويرجع بارش العيب الذي كان عند
البائع او يمسك الجارية ولا شيء له اشترى جارية وقبضها ثم وطئها او قبلها بشهوة ثم
وجد بها عيبا لا يردها ولكن يرجع بنقصان العيب الا اذا رضي البائع ان ياخذها
ولا يدفع النقصان ولو وطئها المشتري ثم علم بالعيب فباعها بعد العلم بالعيب او قبلها
لا يرجع بالنقصان لان شرط الرجوع بنقصان العيب ان لا يرضى البائع برده
عليه فالمشتري انما رضي بها لذلك لا لشيء عليه ولم يتحقق منه الشرط بعد البيع ولو وطئها
المشتري بزنا او نكاح او زوجها المشتري ولم يطاها الزوج ثم وجد بها عيبا لم يكن له
ان يردها ولكن يرجع بنقصان العيب لان البائع قد يخرج الوطء كلها ولو اشترى
بقرة ليضحيها فاراد ان يقطعها فوجدها لا تصلح لذلك جاز ان يرجع بنقصان العيب الا
ان ياخذها البائع مقطوعة ويرد الثمن ولو اشترى دارا فباع بعضها ثم وجد بها عيبا
قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا يرد ولا يرجع ذكره في نوع الخامس من اصغر اذا
اشترى حنطة وفيها غبار فوجد الغبار عنها واستعمل في الكيل فانه ليس له ان يردها
بالعيب بعد ذلك وكذلك لو كان [illegible] فيبست قال وكذا على هذا القياس اذا
خشبا رطبا فيبس عنده رجل اشترى دابة فوجد بها عيبا فركبها فقال البائع ركبتها في
حوائجك ولم تسق لكي [illegible] الرد وقال المشتري لا بل ركبتها لاردها اليك فالقول للمشتري
وفي الصغرى اشترى ثوبين او عبدين وقبضهما وباع احدهما ثم وجد بهما او باحدهما
عيبا له ان يرد المعيب اذا كان الباقي هو المعيب [illegible] وفي فوائد صاحب المحيط اشترى
زوج ثور وقبض ثم وجد باحدهما عيبا ظاهر الجواب انه ليس له ان يرد المعيب خاصة

كالعبدين

اشترى عبدا على انه خباز

كالعبدين وقال مشايخنا ان الف احدهما العمل بصاحبه ولا يعمل الا معه لا يرد المعيب خاصة
بل يردهما وصارا كمصراعي الباب وفي فتاوى ظهير الدين اذا اشترى ابريسما وبله بالماء
فوجده داروكرا يرجع بالنقصان للعيب ولو اشترى مشمشا فجففه ثم اطلع على
عيب لم يرده الا برضى البائع وفي فوائد صاحب المحيط اشترى ابريسما وبله بالماء
ثم اطلع على عيب فانه يرجع بنقصان العيب وكذلك الا انه اذا انقى بالماء ثم
اطلع على عيب به ليس له الرد وان رضي به البائع وهذا مشكل وذكرهما ايضا ولو
اشترى قدوما وادخله في النار ثم اطلع على عيب به لم يرده لان الحديد ينقص بالادخال
في النار بخلاف الذهب والفضة مثل الحديد ولو اشترى سكينا فحدده ثم وجد به عيبا
ان حدده بالمبرد ليس له ان يرده لانه ينقص منه شيء وان حدده بالحجر يرده وفي
فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود يكي دو جرم خريد براي دباغت عزني است و دو تا
در آب نهاد معلوم شد كه دباغت ساج است و آن عيب فاحش است بوا نكه
نقصان آن دو بكدام چون رد نمي تواند كرد [illegible] نقصان عيب
آن دو بكيرد و باقي را با اهل بصر بنمايد اگر گويند دباغت ساج دارد انگاه نقصان رد
كند بحث وفي فوائد صاحب المحيط اشترى عبدا فوجده مزكوما فسقاه كشكابا
ينبغي ان لا يسقط حق الرد بخلاف ما لو سقاه دواء لاجل الاطلاق فانه يبطله
ولو اشترى عبدا فوجده يعمل عمل قوم لوط ان كان مجانا فهو عيب وان كان باجر
فليس بعيب كذا ولو اشترى جارية فوجدها زانية فهو عيب [illegible] ولو اشترى
عبدا وبه عيب ثم اطلع على عيب آخر فعالج العيب الاول مع العلم بالعيب الثاني ليس له
الرد وان عالج ثم علم بعيب آخر له الرد اذا اشترى بذر الفيلق على انه بزكل والمشتري
لا يعرف ذلك فلما خرج الدود تبين انه غير بزكل وبينهما تفاوت قال باطل
لان المثمن معدوم لان بينهما اختلاف [illegible] كالنبي مع المروي والهامم الشهري [illegible]
[illegible] وذكر في فتاوى الرستاقي تخم كرم [illegible] خواهم خريد [illegible] خواهم [illegible] و نقاله بد
فروسنك بچه باز كرد [illegible] نقاله [illegible] بكر باشد
[illegible] فاسد بود [illegible] نقاله [illegible] خواهد [illegible] دست [illegible] خواهد [illegible]
نقاله [illegible] اگر [illegible] خواهم خريد [illegible] جنس [illegible] واجب
نشود وعليه الاعتماد وفي فوائد صاحب المحيط اشترى بذر الفيلق فلم يخرج الدود
قال ان لم يكن منتفعا اصلا فالبيع باطل يرد البائع الثمن على المشتري ولا يجب على المشتري

اشترى مشمشا
فجففه

اشترى عبدا يعمل
عمل قوم لوط

اشترى بذر
الفيلق

مثله لمن اشترى بيضة فكسرها فوجدها فاسدة لا يجب على المشتري مثلها ولو اشترى بزر الفلفل
وبله بالماء ثم وجد بعضه فاسدا هل يتمكن من الرد قال ان لم ينقصه البلل رد الفاسد
ويرجع بحصته من الثمن ولو اشترى حنطة على انها ربيعية ثم ظهر بعد زرعها انها خريفية
اختار المشايخ انه يرجع بنقصان العيب فهو قولهما بناء على ما اذا اشترى طعاما فاكله
ثم اطلع على عيب وقد مر من قبل الفتوى على قولهما ولو اشترى بزرا على انه بزر بطيخ كذا فوجده
على صفة اخرى فهو ما اذا اشترى عبدا فاذا هي جارية لان الجنس واحد من حيث كونه بطيخا الا انه
اختلاف صفة وبه اختلاف في الصفة لا يوجب فساد العقد ولا يرجع بنقصان
العيب عند ابي حنيفة قال وذكر في فوائد ابي حفص الكبير اشترى على انه بطيخ شتوي
فوجده صيفيا فهو ما اذا كان حيا فالبيع باطل وعلى البائع رد الثمن وعلى المشتري مثل ذلك
البذر فعلى قياس قول ابي حفص الكبير يجب خربزة تلاقي بالكشت وسبز خط باكره
وسوهاني ما ذكر نوع اجناس مختلفة فيبطل البيع ولو اشترى بزر الرودين فزرعه
في ارضه ولم ينبت يرجع على البائع بجميع الثمن ان كان البعض منه وكذلك اذا اشترى
بزر البطيخ فزرعه ونبت القثاء او اشترى بزر القثاء فوجدها بزر القثاء اللتي فالبيع
باطل من الجملة في فوائد صاحب المحيط وذكر في شرح فتاوى الزيتاني اذا اشترى بزرا
فزرعه ولم ينبت ان كان مما يعلم انه لو كان بزرا لعيب يجب له ان يرجع بهذا اذا
استاذه وذكر في ملتقط العتابي اشترى بزر البصل وبذره فلم ينبت ان لم يكن له
نبات استرد من الثمن قال هكذا ذكر في فوائده لا يرجع بشيء الا ورحاله في فوائد
ظهير الدين المرغيناني اذا اشترى حب القطن فزرعه في ارضه ولم ينبت قال بعض المشايخ
له ان يرجع بنقصان العيب وقال ظهير الدين لا يرجع لانه استهلك المبيع وبعد الاستهلاك
المبيع لا يرجع بنقصان العيب عندهما لا يرجع بشيء ورد لا يستقيم ولو اشترى
بزر الخيار وزرعه فلم ينبت اصلا والاكثر معلوم سوى كونه بزرا كان بسبب
فساد بحيث لم ينبت رجع كذا ذكر وجرى ذكرنا هاهنا في نوع اجاز وفسد فعلمت
لو ان اي شيء يثبت قال ما قام البينة انه كان فاسدا او تحلف البائع ونظير مثله
ما ذكرنا من قبل اذا اشترى جارية فوجدها لا تحيض وذكر في فتاوى الرستاقي ان طريق
اثباته اقرار البائع او نكوله عن اليمين وفي فتاوى ابي حفص اذا اشترى بزر البطيخ فظهر
انه كان بزر القثاء ان المشتري يطالب بالثمن لان الجنس مختلف فيبطل البيع وان
اختلف النوع لا يرجع بالثمن وذكر في باب الربوا من شرح الطحاوي ان المبيع لا يخلو

اما ان يكون

اشترى حنطة على انها ربيعية

قال م

اشترى بزر الرودين

اشترى بذرا ولم ينبت نصف الزرع

اشترى بزر الخيار

اما ان يكون شيئا واحدا او شيئين وفي الحكم كشيء واحد من حيث لا يتقوم احدهما بدون صاحبه
كمصراعي باب او زوج خف او نعل او مكعب واما ان يكون شيئين او اشياء وليس في
الحكم كشيء واحد كثوبين او عبدين او دابتين وما اشبه ذلك مما يتقوم كل واحد
منهما بدون صاحبه ثم الحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق وكل واحد منهما اما
قبل قبض جميع المبيع او بعد قبض الجميع او بعد قبض البعض دون البعض اما
اذا وجد ببعض المبيع عيبا قبل قبض الكل وكان ذلك العيب موجودا وقت
البيع ولم يعلم المشتري وقت الشراء او حدث بعد العقد قبل قبض المبيع في يد البائع
فالمشتري بالخيار ان شاء رضي بالجميع ولزمه جميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له
ان يرد المعيب خاصة بحصته من الثمن وكذلك ليس للبائع ان يقبل المعيب خاصة
الا برضاه على رد المعيب خاصة واخذ الباقي بحصته من الثمن وانما كان كذلك لان الصفقة
قبل القبض غير تامة بدليل انه لو وجد به عيبا يفسخ البيع من غير قضاء ولا رضى
ولو قبض بعض المعقود عليه ولم يقبض البعض ثم وجد بالمقبوض عيبا او بما لم يقبض
فحكم هذا الفصل كحكم الفصل الاول في جميع ما ذكرنا لان الصفقة لم تتم سواء كان المعقود
عليه شيئا واحدا او اشياء ولو قبض جميع المبيع ثم وجد ببعضه عيبا كان عند العقد
او حدث بعد العقد قبل القبض فانه ينظر ان كان المبيع شيئا واحدا كالدار والكرم
والارض والثوب او كيليا او وزنيا في وعاء واحد او في صبرة واحدة او شيئين وفي الحكم
كشيء واحد فالمشتري بالخيار ان شاء رضي بالكل بجميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له
ان يرد البعض دون البعض لانه يكون ردا بعيبين عيب وهو عيب الشركة
والعيب كان وان كان المبيع شيئين او اشياء ليس في الحكم كشيء واحد كالثياب والعبيد
او كيليا او وزنيا في اوعية مختلفة فالمشتري بالخيار ان شاء رضي به ولزمه جميع الثمن وان شاء
رد المعيب خاصة وليس له ان يرد الكل الا اذا تراضيا على رد الكل ولزمه جميع الثمن
وليس له ان يرد المعيب الا بقضاء القاضي او برضا البائع لان الصفقة قد تمت
بقبضها فتحتمل التفريق وانما يرد المعيب خاصة بحصته من الثمن عند عيب لان المبيع
بخلاف البيع سالما عن العيوب ولو كان في البيع خيار رؤية او خيار شرط فاراد
ان يرد البعض دون البعض فليس له ذلك سواء كان قبل قبض الكل او بعد قبض
الكل او بعد قبض البعض دون البعض لان خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام
الصفقة والصفقة قبل التمام لا تحتمل التفريق وانما قلنا انهما يمنعان تمام الصفقة لانه

لو كان في البيع خيار رؤية او شرط

بردّه بعد قبضه ولا رضا سواء كان قبل القبض او بعد قبض الكل او بعد قبض البعض دون البعض
وسواء كان المعقود عليه شيئا واحدا او اشياء مختلفة ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل هذا الذي
ذكرنا اذا وجد بعض المبيع معيبا فاما اذا استحق فانه ينظر ان استحق بعض المعقود عليه قبل
القبض بطل البيع في قدر المستحق فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان
شاء رد سواء كان استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي او لا يورث لان الصفقة
تفرقت على المشتري قبل التمام فلم يلزمه رضاه وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض
دون البعض فاستحق المقبوض او غير المقبوض فالخيار على ما ذكرنا ولو قبض الكل
ثم استحق بعضه فان البيع باطل في قدر المستحق ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق
يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا كما في تبعيضه ضرر كالدار
والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن
وان شاء رد وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين في الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله
الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث العيب في الباقي كما اذا كان المبيع
ثوبين او عبدين ثم استحق احدهما او صبرة او جملة كيلي او وزني فاستحق بعضه
فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له خيار الرد هكذا
في باب الربا من شرح الطحاوي وعلى هذا الترتيب ذكر صدر الاسلام ابو اليسر
المسائل في اخر باب الخيار من غير شرط من شرح الاصل وقال الفقيه في الاصل اذا
علم بالعيب بعد القبض رد المعيب خاصة ان شاء الا اذا كان من مكيل او موزون من نوع
واحد فليس له الا ان يرده كله او يمسكه ولم يفصل بين ان يكون في وعاء واحد او في
اوعية الا ان مشايخنا قالوا اذا كان في وعاء واحد يرد الكل او يمسك الكل كعبد واحد
وثوب واحد وان كان في وعائين رد المعيب خاصة كثوبين وعبدين في فوائد
المحيط اشترى عشرة دنانير ثم استحق احد الدنانير لا خيار للمشتري ولكن يرجع بحصة
دينار واحد بخلاف ما لو اشترى ارضا على انها عشرة اذرع فوجدها انقص فهو بالخيار
ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء تركها لان كل واحد من الدنانير اصل بنفسها اما
الذرع وصف فلا يقابله شيء من الثمن في باب المهور من شرح صدر الاسلام اذا تزوج
امرأة على ولد بعينها فاستحق بعضها فلها الخيار ان شاءت اخذت ما بقي من الولد وحصة
المستحق من القيمة وان شاءت اخذت قيمة جميع الولد لان ما بقي من الولد لان الشركة في
الاعيان المجتمعة عيب وفي شروط ظهير الدين المرغيناني اذا اشترى نصف الدار شائعا بالف ثم

اوثنيهما

اوليهما او بيعهما فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك
ما بقي ورجع على البائع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو
بالخيار كما ذكرنا وان كان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف
له ان يرد الكل ويرجع بكل الثمن وذكر ظهير الدين اسحاق في فتاواه اذا اشترى دارا ثم
استحق نصفها كان له ان يرد الباقي بسبب التفريق بخلاف ما اذا اشترى ثوبين واستحق احدهما
لا يكون له رد الباقي لان منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا يتعلق بمنفعة
خيار الرؤية في الاستصناع
ثوب آخر ومن الخيارات خيار الرؤية في الاستصناع اعلم بان الاستصناع في الخف والقلنسوة
والطست والتنور والقمقمة ونحوها من النحاس ونحوه يجوز لان للناس فيه تعاملا في عقد
اجارة ابتداء وبيعا انتهاء متى سلم حتى لو مات الصانع قبل التسليم بطل ولا يستوفى المصنوع
من تركته فالعقد ينعقد بعد التسليم حتى لو سلم يثبت للمستصنع خيار الرؤية وهذا في البلاد
للناس فيه تعامل فاما لا تعامل فيه كالاستصناع في الثياب ينقلب سلما بشرط ان يحصل بالاتفاق
ثم اذا صار سلما لم يكن فيه خيار الرؤية كما في سائر بيوعها وتمام هذا في شرح خواهر زاده
وفي فوائد صاحب المحيط قال بعتك على الفسخ اي بالخيار فالخيار باطل وبدل قوله
صحيح لان الخيار اثر في اساس الفسخ بعد تمام العقد وبدل قوله بعد التمام لا يحتمل
الفسخ كالنكاح بخلاف الكتابة لانها قابلة للفسخ ولو ابراه عن الدين على انه بالخيار فالخيار
باطل لان البراءة اسقاط والساقط لا يحتمل الفسخ وكذلك في الهبة صحت الهبة وبطل الخيار
وكذلك اذا قال وكلتك على انه بالخيار فالخيار باطل لانه لا يلزم الرجوع وفي فوائد
النسفي ابي حفص اذا وقف ارضا على انه بالخيار كان الوقف باطلا ولو جعل ارضه مسجدا
في هلاك المبيع قبل القبض
على انه بالخيار كان المسجد مسجدا والخيار باطل في شرح الطحاوي في هلاك المبيع قبل
القبض بفعل البائع او بفعل المبيع او بآفة سماوية بطل البيع وان كان بفعل اجنبي
تخير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اجازه واخذ الضمان من المستهلك وفيه ايضا
اذا اشترى شاة فهلك بعضه قبل القبض ان كان الهلاك بفعل البائع طرح عن المشتري
حصة النقصان من الثمن سواء كان النقصان قدرا او وصفا والمشتري مخير ان شاء
اخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك وان كان بفعل الاجنبي قبل القبض لزم ضمانه
والمشتري ان شاء فسخ واخذ الثمن ورجع البائع على المستهلك بالقيمة وان شاء المشتري
اجاز البيع واتبع المستهلك بالضمان ويلزم المشتري جميع الثمن سواء كان النقصان قدرا
او وصفا وان كان بآفة سماوية قبل القبض فانه ينظر ان كان النقصان نقصان قدر

يطرح من المشتري حصته من الثمن وله الخيار في الباقي إن شاء أخذه بحصته من الثمن وإن شاء
ترك. هذا إذا لم يكن المبيع كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا وكان النقص من القدر
وإن كان النقصان نقصان وصف قبل القبض لا يطرح عن المشتري شيء من الثمن
وله الخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك. وفوات الوصف هو ما يدخل في البيع
من غير ذكر كالأشجار والبناء في الأرض والأطراف في الحيوان والجودة في الكيلي و
الوزني لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن إلا إذا ورد عليها الجناية أو القبض
نعني إذا قبض ثم استحق شيء من الأوصاف فإنه يرجع بحصته من الثمن هكذا ذكر في
شرح الطحاوي. وذكر في بيوع عيون الرواية: إذا باع أرضا على أن فيها نخلا وشجرا
عددها أو لم يسم أو باع دارا على أن فيها بيوتا ولم يكن فيها ذلك فإنه يجوز العقد
ويخير المشتري إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك. والأصل فيه أن ما يدخل في العقد
من غير شرط إذا شرط وعدم فإن العقد لا يفسد وما لا يدخل من غير شرط إذا شرط ولم
يوجد لا يجوز. وجنس هذه المسائل في باب البيوع [illegible] يكون الثمن شيئا في آخر
بيوع الحاكم الشهيد ذكره في بيوع الحاكم من الأصل. قال أبو العباس السمعاني: بلغني
عن محمد بن شجاع البلخي أنه قال: حد العيب الفاحش أن يراه من صفة الجودة إلى
الرداءة أو إلى منزلة من المنازل، فأما ما دام في حد الجودة وإن كان دون ما يكون وإن
يكون غيره أجود منه فلا لأنه ربما ينقص من ثمنه إلى قيمته. وقال آخرون: حد العيب
الفاحش ما لو يراه من عنده البيع إلى كساده. وقيل كل ما ينقص في عادة التجار عيب
فأما ما كان بحال لا يتغابن فيه فليس بفاحش. وقيل يرجع في ذلك إلى فتوى أهل
صناعته عدلين منهم، فإن أطلقوا فيه القول بأنه فاحش فإنه فاحش
وإن اختلفت عليه ألفاظهم فلا. وقيل ما دخل في حساب المجتهدين فهو ليس بفاحش
وما لم يدخل فهو فاحش. وفي فوائد صاحب المحيط: إذا وجد بالمبيع عيبا وصالح
على مال وقبض المشتري ثم وجد عيبا آخر له أن يرده مع ما قبض من بدل الصلح
وإن قبض بدل الصلح وزال ذلك العيب فإنه يرد بدل الصلح الذي قبضه لأجل
العيب. وقيل هذا إذا زال بغير علاجه وإن زال بعلاجه لا يرد. وذكر في
النوازل: رجل غصب عبدا فصار عنده ناقص البدن فرده على المالك وضمن الأرش
وباع المالك ثم اطلع المشتري على العيب فاصطلح على رد العبد ما قبض من أرش العيب
وصار الفضل المستدرك. وفي الفتاوى: رجل اشترى جارية فوجد بها عيبا فاصطلحا على أن يدفع

في صفة العيب الفاحش

احد سهما

أحد سهما من الدراهم فإن اصطلحا على أن يدفع البائع والجارية للمشتري جاز لأنه صالح عن العيب
وإن اصطلحا على أن يدفع المشتري والجارية للبائع لا يجوز لأنه ربا إلا إذا أعطاه بأقل من الثمن وقد
بعد ما كان نقد الثمن كله. وفي موضع آخر: إذا اشترى أمة بخمسين دينارا ثم اصطلحا على أن يقبلها
البائع ويرد سبعة وأربعين دينارا أو كان ذلك بعد ما تقابضا وطعن المشتري فيها بعيب
فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: إن أقر البائع أن العيب كان عنده فعليه رد الدينار الباقي وكذلك
كل عيب يقر به البائع أنه دلس. وإن قال لم يكن عندي أو لم يقر ولم ينكر جاز له الدينار الباقي
وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. وإن كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة فعليه رد
الدينار الباقي كذا رأيته بخط شمس الأئمة السرخسي. وذكر في كتاب البيوع من كتاب الأحكام: ادعى
عيبا في جارية اشتراها وأنكر البائع فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع من ذلك
العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها عيب أو كان ولكنه قد زال فللبائع أن يسترد بدل الصلح
وقد ذكرنا إذا اشترى عبدا ثم صالح من كل عيب على دراهم جاز لأن في الصلح إبطال حق
بعوض وإبطال الحق يكون بالعوض وبغير عوض. ولو لم يصالح ولكن اشترى منه العيوب
لم يجز البيع والمدعي على خصومته لأن الشراء تمليك وتمليك العيب باطل كذا في الصلح
لا يبقى للخصومة والبراءة عن الدعوى. ولو صالح عن العيوب كلها جاز إلا عند
ابن أبي ليلى. وإذا اشترى رجلان جارية فوجدا بها عيبا فصالح أحدهما البائع من حصته
فليس للآخر أن يخاصم [illegible] وذكر في كتاب البيوع أن ليس لواحد منهما [illegible]
به عيبا لم يكن لأحدهما أن يرده إلا بإذن الآخر عند أبي حنيفة وعندهما لكل واحد منهما أن يرد
حصته دون حصة صاحبه. وإذا اشترى الرجل عبدا بثمن مسمى وتقابضا ثم طعن
المشتري فيه بعيب فصالحه البائع على أن يحط عنه من الثمن على أن يبرئه من كل عيب جاز
الصلح. الوكيل بالشراء إذا اشترى وقبض وطعن الموكل فيه بعيب فصالحه لا يلزم الآمر البائع
[illegible] إنه لو أراد يكون رجل اشترى طعاما فوجد به عيبا فصالحه البائع
على أن يزيده طعاما بعينه جاز وصار كما إذا اشترى مع الطعام ثم ولي بذلك
الثمن. وإن كان قد استوفى الثمن ثم صالح على طعام إلى أجل لم يجز. ولو لم يستوف الثمن
فصالحه على طعام إلى أجل وأعطاه الثمن قبل أن يتفرقا جاز ذلك لأن بعض الدراهم
صار بإزاء الطعام الذي اشتراه وبعضها بإزاء الطعام الذي صالح عليه فيصير بمنزلة
السلم سواء كان الطعام من جنس الأول أو من غير جنسه. وهذا عندهما وعلى
قياس قول أبي حنيفة رحمه الله إن كان الطعام من جنس الأول لا يجوز إلا من حصة

الطعام الذى صالح اشترى عبدا بالف درهم وتقابضا ثم وجد عيبا فصالح البائع على درهم
حالة او الى اجل جاز وان صالح على دنانير فان كانت حالة جاز وان كانت مؤجلة لا يجوز
لانهما وجد بالعبد عيبا وجب على البائع رد الدراهم التى هى ثمن فصار كانه اجل
فى الدراهم التى له عليه ولا تكون ذلك معاوضة واما اذا صالح على دنانير فانها
تكون عوضا عن الدراهم التى عليه فان وجد القبض جاز وبدونه لا لانه دين بدين
وان صالح على حنطة بعينها ثم فارقه قبل قبضها جاز لان هذا عين بعين ولو
اشترى عبدا بصاع من حنطة ثم علم به بعيب فصالح البائع على ان لا يكون له لانهما باع
من حنطة فهذا العطف للخصوم فيهما لانه صار ممسكا له حينئذ صاع من حنطة واذا
امسك بطل الرجوع بنقصان العيب فلو رد عليه البائع له ان يرد على البائع بعد
ولو باع العبد من المشترى الثانى ثم علم الثانى بالعيب يرجع على بائعه وهو المشترى الاول
بنقصان العيب وليس له ان يرجع على بائعه الاول بذلك النقصان عند ابى حنيفة
ولو صالح لا يكون صلحا وعندهما له ان يرجع به عليه ولو صالح يكون صلحا مثله بالجهل
من صلح المبسوط والله اعلم

الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل وما يصح تعليقه واضافته وما لا يصح وفيه بيان ما يقبل التاقيت والغاية وفيه مسائل تحريم الحلال

ذكر فى اجارات مجموع النوازل
ان تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط لا يجوز اما التمليكات فنحو البيع والشراء والرهن
والاستئجار والهبة والصدقة والنكاح والاقرار والابراء واما التقييدات فنحو العزل عن
الوكالة والحجر على العبد والرجعة فانها لا تتعلق بالشرط ولهذا التحكيم عند ابى يوسف لا يجوز
تعليقه لان فيه تمليك الولاية ويجوز عند محمد لان فيه اطلاق الولاية وتعليق
القضاء بالشرط وتعليق الوصاية والولاية وتعليق الاذن للعبد جائز وكذا تعليق الوكالة
المذكور فى العتابى وذكر شرح الطحاوى ان الوكالة فى قسم التمليكات وفى نكاح مجموع
النوازل وتعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لاخر
زوجنى ابنتك فقال انى قد زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال
ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه لم يكن
زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق كما اذا قال لامرأته
انت طالق ان كان السماء فوقنا والارض تحتنا فانه تطلق للحال لان هذا تعليق بشرط
كائن فيكون تنجيزا وذكر شيخ الاسلام فيها وله ان تعليق الشركة بشرط كائن يصح حتى لو قال

لمديون

للمديون مالى عليك فقال به تريكه تو داده ام فقال المديون اكر چنان است بيزار شدم از تو
وذكر انه يصح البراءة لانه تعليق البراءة بشرط كائن وذكر فى موضع آخر فيما اذا ادعى مالا
فقال المدعى عليه بفلان رسانيده ام فقال اكر رسانيده بيزار شدم صح البراءة ان كان فى البيع
وذكر ايضا فى باب الدعوى والبينات فى العدة الاكول من فتاوى ولو قال الكفيل اذا
جاء غد بعت منك عبدى هذا بالف ان رضى فلان جاز البيع والشرط جميعا وسيأتى
تمام تحقيقه ان شاء الله تعالى وذكر ان تعليق الاقالة بشرط كائن يصح اذا لم يكن الملك
واجبا بسبب العوض بان قال اكر اين مال ازان هست يكماه برسانيده وذكر فى الاجل
ولو قال لعبده اذا جاء غد فقد اذنت لك فى التجارة صح الاذن ولو قال اذا جاء
غد فقد حجرت عليك او اذا سفهت لم يكن حجرا ولو قال لسفيه اذا اصلحت
صلحت جاز هذه الجملة فى فتاوى رشيد الدين فى المنتقى من الخيار لو قال ان لم افعل
كذا فقد ابطلت خيارى لا يبطل خياره وتمام هذا قد مر فى مسائل خيار الشرط فيطلبه
وتعليق القبول فى البيع بعد ما وجب لكلاهما هل يصح ذكر فى اول بيوع المحيط والذخيرة
ولو قال فروختم هين اين بيع بزر تا ان دفع الثمن اليوم فى المجلس جاز البيع استحسانا
فى قول صاحبيهما ذكر فى المنتقى لو قال ان اديت الثمن هذا العبد فقد بعت منك
ان دفع الثمن اليوم صح البيع استحسانا وقال بعض الفقهاء هذا اصلاح وظاهر الرواية
والصحيح انه لا يكون وان دفع الثمن اليوم فى المجلس لان هذا تعليق التمليك وحسن هذا
صارت واقعة الفتوى فى الحال وصورتها قالت لزوجها من ترا خريدم بيك درم
سوى كفت خويش ان درم بس رسانم فروختم بعد ازان مجلس زن ان درم نداى
باسد طلاق شرط بسر باى فلا كذلك فى مسائل الحيل ذكر فى ايمان مجموع النوازل
سئل القاضى الامام على السغدى عن امرأة قالت لزوجها خويشتن خريدم از تو
به درم سوى كفت فروختم بدان شرط كه تا ده روز اين ده درم بمن دهى
بعد كوست وبدادن ظاهر سوال فال لا وقال نجم الدين يصح وعليها
تسليم ذلك وقال هذا تعليق بشرط القبول لا بشرط الاداء فهو نص فى الكتاب على
انه لو قال لها ان اعطيتنى الفا فانت طالق لم تطلق الا بالاداء ولو قال لها على
ان تعطينى الفا طلقت بالقبول والسيد الامام ناصر الدين اخذ بقول القاضى السغدى
ذكر هذا فى كتاب الاحكام وفى مجموع فتاوى الشنانى قالت مرا خريدم فقال بدان شرط كه هرچه
هست از اندك وبسيار مر رسانى فروختم اين زن بعضى از ان اشياء برساند وبعضى

لا يصح وقال القاضى لو قال لرجل فقد حجرت عليك ح

ني قال نا اذان وليست هبة بل مساند هو بيع فهذا يوافق لما اجاب المرغيناني في تعليق الاجارة
بالشرط باطل بان قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجرتك وكذا البيع مجهول جاء من زرعها فقال
المزارع اجرتك اليس ان كنت دهقاناً يعني ان امضيت المزارعة فهذا باطل لانه ذكر في موضع
اخر اذا جاء غد فقد اجرتك على المفتي وفي فوائد صاحب المحيط سئل بعض الفقهاء عمن قال لاخر اذا جاء غد فقد اعرتك
هذه الدار هل يصح قال لا يصح هذه العارية لانها تمليك المنفعة والتعليق يبطل التمليك وهو اختيار
ظهير الدين المرغيناني وقال صاحب المحيط يجوز كما في الاجارة فانه قال في الفتاوى اذا قال اذا جاء
راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار يجوز وان كان فيه تعليق وعليه الفتوى وهو قول الفقيه
ابي بكر بن اسحاق وابي الليث واختيار صاحب المحيط وقال ابو القاسم الصفار لا يصح بل الاجارة
لانه تعليق التمليك بعوض فصار كما لو علقها بشرط اخر وهو اختيار ظهير الدين المرغيناني وذكر
صدر ... في اخر باب الاجارة الفاسدة اضافة الاجارة الى وقت في المستقبل جائز حتى لو قال
لاخر اجرتك داري هذه الدار الى راس شعبان سنة كذا قال ذلك في رجب او في ... من اول
او قال اجرتك من الغد جاز ثم في الاجارة المضافة اذا باع او وهب قبل مجيء الوقت الفتوى
على انه يجوز ... وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلواني ثم اذا انفسخ فلو
رد عليه بعيب قضاء او رجع في الهبة قبل مجيء الوقت عادت الاجارة على حالها وان عاد اليه
بملك مستقبل لا تعود الاجارة في اول اجارات قاضي خان وفي فتاوى قاضي ظهير لو قال
اجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا جاز ... ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فاسختك
لا يصح اجماعاً كذا قال صاحب المحيط في فوائده ولو قال فاسختك غداً هل يصح الفسخ المضاف
لا رواية لهذا واختلف المشائخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح وفي فوائد ... جائز
... فسخ لانه لا يصح الفسخ وفي فوائد صاحب المحيط في
الوكالة المضافة اذا عزله قبل الوقت لا ينعزل عند ابي يوسف وعند محمد ينعزل ولو
... الصحيح اجماعاً ولكن يشترط علم الوكيل ولو قال السلطان لرجل اذا قدم فلان
فانت قاضي بلد كذا او اذا ادركت بلد كذا فانت قاضيها او اميرها يجوز وكذا لو كتب الخليفة
اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول فوصل اليه يصير معزولاً قال ظهير الدين المرغيناني
نحن لا نفتي بصحة التعليق وهو فتوى شمس الائمة الاوزجندي ولو قال الطالب للكفيل
اذا جاء غد فقد ابرأتك عن الكفالة صح لانه اسقاط محض سواء كانت الكفالة بالنفس او
بالمال هذه الجملة في فوائد صاحب المحيط وذكر في مختصر القدوري ولا يجوز تعليق
البراءة من الكفالة بشرط وفي فوائد ... سئل عن المكفول عنه اذا قال للمكفول له ... مجهول

مدر

مسائل التعليق ... ضمان ...

اضافة الاجارة

... حادثة ... فانه ... الكفيل اجازة ... والرواية في ... المسوق المعنى
فيه انها تصير صورة مثل ما اذا شرط في الكفالة براءة الاصيل ايضاً فانها تصير حوالة كذا ههنا وحكي
عن الشيخ ابي الحسن انه قال براءة الاصيل وذكر صاحب المحيط في فوائده ايضاً لو قال ولي
المقتول للقاتل اذا جاء غد فقد عفوت عنك من القصاص لا يصح لانه في معنى التمليك
كذا قاله بعض الفقهاء ولو قال لغريمه ان كان لي عليك دين فقد ابرأتك والطالب عليه
كذا ... يصح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزاً ولو قال مريض لمريض قام
... من ... فقال ... ازالة ... يكون وصية ولو قال
ان مت فانت بريء او انت في حل جاز لانه وصية وفي الروضة اذا كان ... بعض ... نصيبه
وابرأه لا يجوز الابراء في باقي الورثة ولو قال المديون ان مت فانت بريء من ... لا يصح
لانه تعليق بخطر ... الجملة في فوائد صاحب المحيط وفي فتاوى شرف الدين لو قال كل حق
لي عليك فهو لك لا يصح وكذا اضافة البراءة الى ما يحدث في الزمان الثاني لا يصح وذكر فيها ايضاً
ولو قال لمديونه الدنانير العشرة التي لي عليك اعطني خمسة ووهبت منك الخمسة فسواء اعطاه
الخمسة او لم يعطه صحت البراءة لانه ... وليس بتعليق ... ان المرأة لو قالت لزوجها
طلقني ولك الف درهم فطلقها لا يجب له شيء ولو قال ابرأتك عن الخمسة على ان تدفع الخمسة
حالة فانه شرط ان كان العشرة حالة صحت البراءة عن الخمسة لان اداء الخمسة اليه واجب عليه
حالة فيكون هذا تعليق البراءة بشرط تعجيل الخمسة ولو كانت مؤجلة بطلت البراءة اذا لم يعطه
الخمسة حالة وذكر في موضع عن المفتي تعليق دعوى الولد من الجارية بشرط صحيح بان قال
ان كانت جاريتي حاملة فهو مني وتعليق الابراء بالشرط باطل بان قال لفلان علي الف
ان هبت الريح ولو قال له علي الف ان هبت الريح ولو قال له علي الف ان مت
لزمه ... عاش او مات وتعليق الكفالة بشرط متعارف يجوز نحو ان يقول اذا قدم
فلان او ان استحق المبيع فانا ضامن وان كان شرطاً محضاً بان قال ان دخل فلان
الدار او ان هبت الريح او ان جاء المطر فالكفالة جائزة والشرط باطل وذكر في شرح
القدوري وما جاز ان يتعلق بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
والحوالة والكفالة ويبطل الشرط وتعليق الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزمه كذا ذكر
صوم الاصل وتعليق تسليم الشفعة بالشرط لا يصح بان قال ان اشتريت فقد سلمت الشفعة
فان اشترى عمرو فهو على شفعتي والرهن لا يبطل بالشروط الفاسدة وكذا الاقالة وبعض
يبطل بالشرط الفاسد وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها لا تبطل بالشرط الفاسد وتعليق

مريض قال لمريض ... قام ... من ...

٢ تعليق الكفالة

٢ تعليق الاعتكاف

بالشرط

الرجعة بالشرط باطل وكذا اضافتها الى وقت في المستقبل كالنكاح وانما يحتمل التعليق بالشرط
ما يجوز ان يحلف به وتعليق الوكالة والامارة والتولية بالشرط صحيح وكذا اضافة
الوكالة الى وقت في المستقبل صحيحة حتى لو قال لغيره بع عبدي هذا غدا فباعه اليوم لا يكون
لان التوكيل مضاف الى الغد فلا يكون وكيلا قبله وكذا لو قال اعتق عبدي غدا او طلق
امراتي غدا لا يملكه اليوم ولو قال بع عبدي اليوم او قال اعتق اليوم غدا فعل
ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم وبعضهم قالوا
تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت باليوم الا اذا دل الدليل عليه في وكالة قاضيخان
وتعليق الخصومة بشرط ملائم يصح بان قال وكلتك على ان تعوضني كذا وان كان
مخالفا صحت الخصومة وبطل الشرط وذكر الامام السرخسي ان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة
وذكر في مضاربة الاصل ان المضاربة اذا كان فيها شرط يبطل الشرط والمضاربة وفي تعليق
الوقف بالشرط روايتان وعقد الذمة لا يبطل بالشرط الفاسد والبيع بالشرط ان كان
الشرط بكلمة على فان الشرط مما يقتضيه العقد كما اذا شرط تسليم المبيع او الثمن او نحوهما
لا يفسد البيع وان كان في الشرط منفعة لاحد المتعاقدين وانه يخالف مقتضى العقد يفسد
البيع وان كان الشرط بكلمة ان بان قال بعت ان كان كذا فالبيع باطل سواء كان نافعا
او ضارا او كيفما كان الا في صورة وهي ان يقول بعت ان رضي فلان به قال
ابو الفضل يجوز اذا وقت بثلاثة ايام بمعنى الخيار قال وجملة ما لا يصح تعليقه بالشرط
ويبطل بالشرط الفاسد ثلاثة عشر البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال
والابراء عن الدين والحجر على المأذون وعزل الوكيل في رواية الهندواني وايجاب الاعتكاف
والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف في رواية وما لا يبطل بالشرط الفاسد ستة وعشرون
الطلاق والخلع بمال وبغير مال والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصاية
والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والاقالة والوصف(?)
واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص
حالا او موجلا وجناية الغصب والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها كفالة
او حوالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار الشرط بالشرط
وعزل القاضي والتحكيم عند محمد والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا
يبطل بالشرط وكذا الحجر على المأذون لا يبطل به ويبطل وكذا الهبة والصدقة والكتابة
بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل مثل الجهل في علة المفتش(?) وذكر في ...

2 تعليق الوقف بالشرط

جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشرط الفاسد

العدة

جملة ما يصح اضافته الى زمان في المستقبل اربعة عشر

العدة جملة ما يصح اضافته الى زمان في المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة
والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق
والوقف وما لا يصح اضافته الى زمان في المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين اذا اشترى شيئا
على انه بالخيار الى الغد دخل الغد في الخيار ولو اجل الثمن الى الغد لا يدخل الغد في فوائد
محمد بن رسول(?) الاستروشني ذكر قاضي خان في ايمان الفتاوى حلف ليقضين دينه
الى خمسة ايام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس وكذا لو حلف لا يكلم فلانا
الى عشرة ايام كان اليوم العاشر داخلا في اليمين وكذا لو قال ان تزوجت امراة
الى خمس سنين دخلت السنة الخامسة حتى لو تزوج في السنة الخامسة طلقت وكذا لو
آجر داره الى خمس سنين دخلت الخامسة في الاجارة وهذا اذا ... والله
ليقضين دينه الى يوم الخميس فلم يقض حتى طلع الفجر من يوم الخميس يحنث في يمينه
ولا يكون يوم الخميس داخلا في اليمين لانه جعل يوم الخميس غاية والغاية لا تدخل تحت
المضروب له الغاية اذا لم يكن عادة الحالف بخلاف مسألة قضاء الدين لانه وقت اليمين بخمسة ايام
وقيل اليوم الخامس ان يكون خمسة ايام وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود سوگند
خورد كه تا روز آدينه هر روز فلان را بردكان نيايم واكر نيايم تا هر روز آمدن ... روز
آدينه ... لا يحنث وفي ايمان الذخيرة اذا حلف لا يكلم فلانا الى شهر رمضان لا يدخل
شهر رمضان تحت اليمين في ظاهر الرواية لكن العرف فان الناس لا يريدون دخول
شهر رمضان في اليمين قال صاحب الذخيرة ووقع من هذا الجنس فتوى رجل
حلف كه تا صفر ... نخورد وبعد اول صفر خورد افتينا انه لا يحنث لما ذكرنا
من العرف للاستروشني وهو فوائد الفتوى عمر بن جلال ... حرام كه تا ده روز
... نخورم روز دهم خورد ينبغي ان تطلق امراته كما لو حلف لا يكلم فلانا الى
عشرة ايام كان اليوم العاشر داخلا تحت اليمين ومثله لو حلف كه تا روز آدينه ...
نخورم روز آدينه خورد لا تطلق امراته لانه جعل يوم الجمعة غاية فلا يدخل تحت
المضروب له الغاية ذكر القاضي ظهير في فتاواه تأقيت اليمين مرة يكون بالفاظ التأقيت
ومرة يكون بالتقييد بالوصف والفاظ التأقيت ما دام وما لم وحتى والى فلو قال
ان فعلت كذا ما دمت ببخارا ... وفعل لا يحنث لان اليمين
كانت موقتة الى غاية ولا تبقى بعدها ولو قال ما دمت في ملك الدار ... من الدار ...

2 الفاظ التوقيت

ومتاعه ثم عاد فيها وفعل لا يحنث ولو خرج بنفسه واهله ومتاعه فيها ثم عاد فيها وفعل يحنث واليمين
تقع على سكناه ولا يبطل اليمين الا بما يبطل به السكنى على ما عرف هذا اذا كان الحالف ممن ينسب
الى الدار بالسكنى فان لم يكن بان كان في عيال الغير اذا خرج بنفسه لا تبقى اليمين وكذا لو حلف
لا يفعل كذا ما دام فلان في هذه الدار ان كان فلان ممن ينسب الى الدار بالسكنى لا يبطل بسكناه
لا يرتفع اليمين وان كان لا ينسب اليه السكنى فاذا خرج بنفسه لا تبقى اليمين وفيما كله اذا كان
اليمين بالعربية اما اذا كانت بالفارسية بان قال تا فلان درين خانه است يا تا او درين سراى
انه اذا خرج بنفسه على عزم ان لا يعود لا تبقى اليمين وفي مجموع النوازل سئل ابو نصر عمن قال
لامرأته ان دخلت دار فلان ما دام فلان فيها فانت طالق ثم ان فلانا تحول عن تلك الدار
زمانا ثم عاد الى تلك الدار ثم دخلها قال كان محمد بن سلمة يقول لا يحنث وكان نصر بن يحيى يميل
الى الحنث قال الفقيه ابو الليث ونقول بقول محمد بن سلمة ناخذ وعن محمد بن سلمة مثله وفي ايمان مختصر
الكرخي هشام سالت محمدا عمن حلف لا يدخل هذه الدار ما دام فلان فيها او قال ما كان فلان
فيها فخرج فلان من الدار باهله ومتاعه ثم عاد اليها ثم دخل الحالف الدار قال لا يحنث
قال هشام قلت لم لا يكون ما دام وما كان سواء قال لانه اذا عاد فيها اليس انه قد كان فيها فقال
لا يحنث لانه حين خرج منها لم يكن فيها قلت له وكذلك قوله لا اكلم فلانا ما دام عليه هذا
الثوب او ما دام عليه هذا الثوب فلو نزعه ثم لبسه ثم كلمه قال نعم لا يحنث وفي مجموع
النوازل ما يخالف هذا قال لو قال ان كلمتك ما دمت في هذه الدار فامرأته كذا فخرج المحلوف
عليه ثم دخل فكلمه الحالف لا يحنث ولو قال ان كلمتك ما كنت في هذه الدار فامرأته كذا
فخرج ثم عاد ثم كلمه حنث قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد والفرق انه تكون كون بعد
كون ولا تكون دوامة بعد دوامة وتفسير ما دمت بالفارسية تا تو درين سراى اندرى
وتفسير ما كنت تا تو درين سراى اندر باشي قال الامام ابو حامد ما كنت اعرف الفرق
بينهما حتى سمعت الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله السروسي وقد ورد من سيفتاي نانا
عمن قال لامرأته تا تو زن منى اگر از تو بگاه غايب شوم امر تو بدست تو تا طلاق كنى نفسك
متى شئت فخالعها ثم تزوجها ثم غاب عنها شهرا هل يصير امرها بيدها فعلى قياس ما ذكر في ايمان
المختصر لا يصير امرها بيدها وعلى قياس ما ذكر في مجموع النوازل يصير امرها بيدها ولو قال
لامرأته ان تزوجت عليك ما دمت في نكاحي او ما دمت امرأتي فامرأتي التي اتزوج او فانت طالق
بائنا او خالعها ثم تزوجها ثم تزوج عليها لا يصير امرها بيدها بالاتفاق سواء تزوجها
في العدة او بعدها لانه انتهى النكاح بالخلع والطلاق البائن واليمين موقتة الى غاية كونها في نكاحه

ما دام لم ينو النكاح

ما دام لم ينو النكاح انتهى اليمين وذكر تمام هذا في مسائل الامام الاجل السروسي قال لامرأته
تا تو زن منى اگر فلان كار كنم تو از من بيك طلاق فعل ذلك الفعل وقع طلقة رجعية
فلو فعل ذلك الفعل مرة اخرى بعدما راجعها او في عدتها هل يقع اخرى لا مشكل
ان الطلاق لو كان بائنا لا يقع بائنا وههنا فالنظر الى بقاء الزوجية ان كان يقع
او يقع اخرى لكن لفظ التعليق عن معنى التكرار فلا يقع اخرى وهو الظاهر وقد ذكر
شمس الدين البزدوي في فتاواه في الطلاق لو قال لوالديه ان تزوجت امرأة ما دمتما
حيين فهي طالق فتزوج امرأة ثم امرأة في حياتهما طلقت الاولى دون الثانية ولو قال
كل امرأة وبالفارسية هر زنى يحنث بتزوج كل امرأة في حياتهما فان مات احدهما
انتهت اليمين عند محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث لان الشرط التزوج ما داما حيين ولم
يبق اليمين فهذا ينبغي على ما ذكرنا انه لو وجد الشرط في المسألة الاولى وهو التزوج
في حياتهما ولكن لما وقع الطلاق مرة لم يقع ثانيا لان حرف الشرط عن معنى التكرار
وفي ايمان مختصر الكرخي لو قال لامرأته والله لا اقربك ما دمت امرأتي قال هو مول فاذا ابانها
منه ثم تزوجها لم يكن موليا ولو قربها لا يحنث وفي طلاق عيون الرواية لو قال لامرأته ان
وطئتك ما دمت امرأتي فانت كذا طالق ثلاثا فابانها ثم تزوجها من ساعته ووطئها فانه
لا يقع الطلاق وفي فتاوى قاضي ظهير الدين حلف لا يفعل كذا ما دام فلان في هذه البلدة
فخرج فلان من البلدة لامر ففعل الحالف ذلك الفعل قبل عود فلان او بعد عوده
الى البلدة لا يحنث لان اليمين يخرج بذلك لانفصل عن تلك البلدة واليمين تقع على ذاته
لا على ولايته حتى لا يختلف الجواب فيما اذا كان الفلان اجنبيا او غيره وفي طلاق
عيون الرواية للسيد الامام ابي شجاع لو قال لامرأته ان دخلت دار فلان ما دام فلان
فيها فانت طالق فانتقل فلان عنها ثم عاد فدخلت المرأة هل يحنث اختلف المشايخ فيه
والصحيح انه لا يحنث وكذا عن محمد رحمه الله وذكر في الذخيرة ما دام في هذه الدار عبارة عن
قوله ما سكنت ونص الفضلي ان نقل الاهل والمتاع ليس بشرط حتى لو حلف لا يشرب
النبيذ ما دام ببخارا فخرج بنفسه لا غير ثم عاد وشرب لا يحنث الا اذا عنى بقوله ما دمت
ببخارا ان يكون ببخارا وطنا له وذكر في مختصر الكرخي لو قال والله لا اكلمك ما دام ابواك
حيين فمات احدهما ثم كلمه لا يحنث وكذا لو قال لابويه ان تزوجت ما دمتما حيين
فهي طالق فمات احدهما سقطت اليمين كذا ذكر في عدة من كتب الخلاف ولو قال لامرأته كل
امرأة اتزوجها ما دمت حية فهي طالق فتزوج تلك المرأة بعينها لا يحنث فهذا على

عن ملك المرأة وكذا لو قال هذه المرأة ثم طلقها بائنا ثم تزوجها لا يطلق وكذا لو قال لا اركب
دابة فلان هذه الدابة ثم ملكها فلو ركب بعد ملك الدابة لا يحنث وفي الذخيرة قال لغريمه
اگر فردا نيايي تا معامله من بروي بنى وكذا درآمد تا معامله بروي بردرب
دين مال كردي يا مطالبت كرد [illegible] وعلى بيان على الاجل
معامله بروي برهان وذكر صدر الشهيد ابو اليسر في شرح ايمان الاصل حلف لا يفارق
غريمه حتى يستوفي ماله عليه فلزمه ثم فر منه لا يحنث لانه لم يفارقه غريمه وكذلك لو كان ابرأه
فانفلت منه في كفالة الذخيرة قال اكفل بنفس رجل الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك
جاز وكلمة الى لتأخير المطالبة بالكفيل بعد مضي الشهر والثلاثة ايام ولا يطالبه في الحال في ظاهر
رواية اصحابنا وظاهر مذهب اصحابنا ان الكفالة اذا حصلت الى اجل فانما يصير الكفيل
كفيلا بعد مضي الاجل ويطالب به بعد مضي الاجل وليس معناه انه ليس بكفيل في الحال
بدليل انه لو سلم المكفول به في الحال يجبر الطالب على القبول ولو لم يصر كفيلا في الحال لا يجبر
على القبول ولكن ذكر الشهر اجل للكفيل حتى لا يطالب في الحال وعن ابي يوسف انه لا يطالب
به في الحال واذا مضى الاجل برئ الكفيل وهو قول الحسن بن زياد ومسئلة الطلاق
تدل على ظاهر الرواية فانه لو قال لامرأته انت طالق الى عشرة ايام يقع الطلاق عليها
بعد مضي عشرة ايام قال القاضي ابو علي النسفي قول ابي يوسف اشبه بعرفنا ولو قال
كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف وذكر
قاضي خان في فتاواه ان الشيخ محمد بن الفضل كان يفتي بقول ابي يوسف وهو اشبه
بعرف الناس وذكر في العيون لو كفل بنفسه الى شهر على انه بريء بعد الشهر فهو كما قال وفي
فتاوى قاضي خان لو قال بالفارسية [illegible] فلان را ده روز كفيلم
كفيلا في الحال واذا مضت عشرة ايام والتوكيل الى عشرة ايام هل ينتهي بمضي عشرة ايام
فيه روايتان والصحيح انه لا ينتهي كما ذكر في وكالة عيون المسائل وفي تحريم الحلال لو قال رجل
قال لامرأته انت علي حرام يسأل عن نيته [illegible] كتب محمد رحمه الله قال نوى الطلاق
يسأل كم نوى فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة او ثنتين فواحدة بائنة وان نوى
اليمين فهي يمين وفي الذخيرة حكي عن الشيخ [illegible] انه كان يقول ينبغي للمفتي في
جنس هذه المسائل ان ينظر الى سؤال السائل ان كان سأل انه هل وقعت كذا هل
يكون طلاقا يقول صوابه نعم ان نويت الطلاق وان كان سأل انه هل وقعت
كذا كم يقع من الطلاق يقول في الجواب انه يقع واحدة ولا يتعرض للنية وانه حسن

ولو طلق الحرة

الصورة

في مسائل تحريم الحلال

ولو طلق الحرة واحدة ثم قال لها انت علي حرام ينوي اليمين لا يصح نيته ويقع الطلاق في ملك
نية ويقع طلقتان اخريان وان نوى الطلاق ولم ينو العدد فهي واحدة بائنة وان لم ينو
الطلاق فهو يمين نوى اليمين او لم ينو لان تحريم الحلال يمين عند الشيخ في الزوجات
الا انه قال فيها كفر وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء وكذلك هذا الحكم
في جانب المرأة اذا قالت لزوجها انت علي حرام او قالت انا عليك حرام كان يمينا وان
شركها في جانب الزوج حتى لو مكنت من زوجها نفسها حنثت ولزمتها الكفارة
ومشايخنا افتوا في قوله انت علي حرام وحلال برمن حرام وهرچه حلال بدست گيرم برمن حرام
انه ينصرف الى الطلاق من غير نية بحكم العرف وكذا لو قال حلال الله علي حرام او قال
حلال ايزد برمن حرام او قال حلال خداي برمن حرام او قال الحلال المسلمين علي حرام ان
فعلت كذا ففعل كان طلاقا بائنا بالاتفاق فهكذا ذكر في الذخيرة وذكر قاضي ظهير الدين
في فتاواه ان في قوله هرچه بدست گيرم برمن حرام الصحيح عندي انه لا ينصرف الى
الطلاق الا بالنية قال وكذا في قوله هرچه بدست راست گيرم برمن حرام ينصرف الى
الطلاق بحكم العرف ولو قال هرچه بدست راست گيرم حرام هو بمنزلة قوله هرچه
بدست راست گيرم وذكر في العيون لو قال هرچه بدست گيرم برمن حرام لا يقع من غير النية
ولو قال حلال الله او حلال ايزد لا حاجة الى النية وهو الصحيح ولو قال احلال المسلمين
على حرام فهو بمنزلة قوله هرچه بدست راست گيرم قال قاضي خان رحمه الله لا يصدق على
ترك النية في الكل الا في قوله هرچه حلال كرده است خداي برمن حرام وسئل نجم الدين
النسفي عمن قال هرچه بدست راست گيرم برمن حرام كه فلان كار نكنم وكرد قال يطلق
امرأته وقيل لا يكون طلاقا لانعدام العرف ولو قال هرچه بدست راست گيرم فهو قيل
ان يكون يمينا قال رحمه الله ثم اذا حلف بهذه الالفاظ على فعل في المستقبل ففعل ذلك
وليست له امرأة يجب عليه الكفارة وان كانت له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط
او بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا يلزمه الكفارة لان يمينه انصرفت الى الطلاق
وقت وجودها قلت هكذا ذكر في الفتاوى عن الامام نجم الدين وهو قول الصدر الشهيد
عنه وانه كان يفتي بحنث [illegible] ولعل عصره وسمعت [illegible] عن لسان
سيدنا مولانا حسام الدين العليابادي انه استقر فتوى الامام نجم الدين
في آخر عمره انه ان لم يكن له امرأة وقت اليمين بهذه الالفاظ بطل الكلام اخذا مولانا
لانه يتعين للطلاق عرفا ولم يوجد في الملك ولا مضافا اليه وهكذا ذكر هذا القول

حلال خداي برمن حرام

هرچه بدست راست گيرم

مطلقا عن الامام نجم الدين هذا ومولانا في كتابه في الفتاوى الذي لم يتتبع بالكمال من غير ان يتعرض لقوله اولا وذكر في كتابه ايضا وان لم تكن له امراة وقت اليمين فتزوج امراة ثم باشر الشرط قال الفقيه ابو جعفر تطلق كقوله كل امراة اتزوجها فهي كذا وقيل اذا عنى به التعليق بالتزوج فكذا حكي فتوى شمس الاسلام الاوزجندي مركوز في الكامل وذا سمع عنه وقال الفقيه ابو الليث لا ينصرف الى المتزوجة وعليه الفتوى لان يمينه حملت لنا بالله وقت وجوده فلا ينصرف طلاقا بعد ذلك قلت والمختار للفتوى في زماننا ما ذكرناه عن الامام نجم الدين رواية وعن استاذنا انه اذا لم تكن له امراة وقت الحلف يبطل كالقسم الصلاة ولا يسلم وذكر في ايمان مجموع النوازل رجل له مطلقة انقضت عدتها فقال اگر ورا بازني كنم او قال بزني كنم حلال ايزد بر من حرام فتزوجها لا تطلق وانما تطلق امراة كانت له عند اليمين بهذا القول فامراتي طالق لم يقع ذلك على التي تزوجها في قول الحلواني رحمه الله خالع امراته ثم قال اگر باز آشتي كنم حلال ايزد بر من حرام فتزوجها لا تطلق وذكر في ايمان الفضل لو قال لامراة ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق قلت والفتوى انها لا تطلق لان تقدير كلامه اگر ترا بزني كنم زن من بطلاق واذا كان لفظه كذلك لا تطلق المتزوجة لانها معرفة في موضع الشرط فلا تدخل تحت الجزاء المذكور باسم النكرة ولو كانت له امراة وقت هذه المقالة ثم تزوج فلانة تطلق المراة التي كانت في نكاحه ولا تطلق فلانة لانه صار تقدير كلامه اگر فلانه را بزني كنم زن من بطلاق والامراة متزوجة فلانة تطلق المراة التي في نكاحه ولا تطلق فلانة كذا هاهنا مطلقا قررنا بعضهم ذكر السيد الامام ناصر الدين الشهيد وقيل قائله وجه الطاعن خصوصا الساعين منهم في سفك دماء المسلمين وفضلا من ان يكونوا عالمين عاملين امين رب العالمين في الجامع في الفتاوى لو قال هرچه بدست گيرم بر من حرام ولست له امراة في الحال قال القاضي الامام محمود الاوزجندي يكون يمينا وعليه الكفارة اذا حنث وعن نجم الدين انه ان اراد به تعليق الطلاق في امراة تزوجها يصح لان قوله گيرم صيغة الاستقبال فيصح نيته الاستقبال ولو قال كل امراة لي طالق ان فعلت كذا وليست له امراة ونوى امراة يتزوجها صحت نيته كما اذا قال امراة تكون لي الى هذا ذكر شمس الائمة محمود الاوزجندي وقال نجم الدين لا يصح قال السيد الامام ناصر الدين وبالقول الاول ناخذ ثم اذا حلف بهذه الالفاظ ولا امراة له واحدة

ذكرناه

ذكرناه فان كانت له اربع نسوة يقع على كل منهن طلقة بائنة لانه انصرف الى النساء عرفا كذا ذكر ظهير الدين اسحاق في فتاواه وذكر في الذخيرة عن الحسن الرستغفني كذلك وانه مجاب عن الفقيه ابي بكر البلخي وفي فتاوى اهل سمرقند لو قال حلال الله علي حرام وله امراتان قال محمد بن الفضل ان لم تكن له نية طلقتا جميعا وان نوى ان تطلق احداهما تطلق فيما بينه وبين الله ولا يدين في القضاء وحكي في الـ فتوى شمس الاسلام الاوزجندي والشيخ الامام الخطيب ابي الحسن الكسائي انه يقع الطلاق على واحدة منهما والبيان الى الزوج قال وهو الاظهر والاشبه قلت لانه طلاق مبهم فيتناول الواحدة والبيان اليه وذكر في فتاوى طلاق الذخيرة لو قال هرچه بدست راست گيرم بر من حرام اگر فلان كار كنم وكرد وله اربع نسوة بن جميعا لان قوله هرچه بدست گيرم كلمة كل فصار الحلف بحكم العرف حلفا بالطلاق فصار تقدير هر زنى كه مراست از من بطلاق اگر فلان كار كنم وقال اذا فعل يقع على المراة تطليقة لا هاهنا بخلاف قوله حلال بر من حرام اگر فلان كار كنم وله نسوة ولم حنث تطلق واحدة والبيان اليه لان قوله حلال بر من حرام بمنزلة قوله لامراته طالق لكل فعل كذا اولى نسوة ولو تطلق امراة واحدة والبيان التعيين وذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه اذا حلف بهذه الالفاظ ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله امراة واحدة او اكثر بن جميعا وان لم تكن له امراة لا تلزمه شيء لانه حلف عندنا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله فهي غموس وذكر في فتاوى النسفي سوگند خورد كه هرچه حلال است بر من حرام كه فلان كار نكند وكرد وبيا در دو زن است هر دو طلاق شوند چون لفظ هرچه گفته است واگر حلال وحرام گفته باشد تحرم واحدة والبيان اليه وهذا موافق لما ذكر في فتاوى طلاق الذخيرة قال صاحب المحيط سئلنا عمن له امراتان قال هرچه بدست راست گيرم بر من حرام اگر فلان كار كنم ثم حلف فقال حلال بر من حرام اگر فلان كار كنم ذكر الفعل الذي ذكره في اليمين الاول ثم خالع احدى امراتيه ثم تزوجها ثانيا ثم خالعها ثانيا ثم تزوجها ثم فعل ذلك الفعل انحلت اليمينان وطلقت المختلعة ثلاثا وطلقت الاخرى تطليقتين وانما اجبنا كذلك لان الشرط اذا كان فعلا واحدا فاذا فعل ذلك الفعل انحلت اليمينان ووقع بكل اليمين وهو قوله هرچه بدست راست گيرم على كل امراة طلقة لانه بمعنى كلمة كل والمختلعة وقع عليها طلاق بالخلع فصارت مطلقة ثلاثا بقيت اليمين الاولى في قوله حلال بر من حرام دار سيما وقد دالت في حق المختلعة فبقي للاخرى تلك الطلقة فلهذا قلنا طلقت المختلعة ثلاثا وللاخرى ثنتين وفي الذخيرة ايضا لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم ذكر فعلا آخر ثم فعل احد الفعلين ووقع الطلاق على امراته ثم فعل الفعل الآخر فهي قوله الاول هل يقع عليها طلاق آخر بحكم اليمين الاخرى قيل يقع وهو

صح السابع

صح السابع

للامثلة

بلا خمر ولا شبه فالبائن يلحق البائن اذا كان معلقا وهل لا يقع في الحكم في العتاق لو قال حلال الله
حرام ومعا اضعف بعض مرة على حرام ان كنت فعلت كذا وكرد است طلقت امرأته بائنة نوى او لم ينو
دخل بها او لم يدخل كالطلاق قال اد لعلها بفعلها المستقبل وفي فوايد عمي نظام الدين سئل مولانا
شيخ الاسلام عمر قال حلال الله بروي حرام كه اين كار بكنم وكرد وبار شوكند خورد كه لك اروى
سه طلاق كه اين بكند وكرد دو بار سه زن است مي خواهد كه مرد و شوكند را در يكى زن
سال كند هست آنچه ماي قال في الروايات اسباب الى ابي بطع وفي اول عتاق قاضي خان قال
امرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت استحسانا قال قال لي امرأة اخرى واياها عنيت
لا يقبل قوله الا ان يسمي المسمى ولو قال لامرأته طالق وله امرأتان كلتاهما معروفتان كان له
ان يصرف الطلاق الى ايتهما شاء وفي فوايد شرف الدين السرخسي قال اگر حلال بكار كنم
دل بروي بطلاق وله امرأتان فلو فعل ذلك الفعل يقع الطلاق عليها ولو قال نويت
واحدة منهما يصدق ودكر في طلاق فتاوى الرستاقي قال اگر زن خواهم بروي بطلاق
معروف امرأة طلقت فلو تزوجها او تزوج اخرى لا يقع آخر ويرتفع اليمين بالحنث
مرة وفي فوايد عمي شيخ الاسلام نظام الدين سئل مولانا عمي حلف بهذا اللفظ ازاني
كه افتاب بر آيد تا آنجا كه افتاب فرو رود وهر چه افتاب بروي تابد وخدا بر حلال
كرده است بروي حرام كه حسن كنا ديگر راه وكرده بود پس زنش طلاق ببو يابى
احاب بسوا اگر نيت ان كرده باشد وفي فوايد ايضا سئل مولانا عمي حلف عجمي
بالفارسية حلال بروي حرام كه اين زن مارا سه ماه بخفه اگر وي سوگند خورد
ودر سه ماه ميان اين زن واين شوي فرقت افتاد وپس از سه ماه اين زن باى
مي باشد بطلاق ماين بكند پس عدت در طلاق رجعي خسرو خواهم بخفه بر د
بطلق امرأته اجاب بحمد الله والله اعلم قال عمي رحمه فروش هل الملة وبس حوله
لا انكح زوجة فلان هل حسب يحنث بالخلع بعد السوية على حولها وفي فوايد
ايضا سئل مولانا رحمه عمي قال حلال بروي حرام كه جامه تو بر دارند ام واى جامه دارد
ام دوخته ام ودرانيده بوده است ودوخته هل يحنث اجاب لا وبصيه
مثلا يفسد اليمين ذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين رحمه عمي قال اگر خواهم شد
حلال اجلى دو كره من حرام اگر اين زن ترا با توكل زمان مانم وهر چند
بود در ترس آن كذاشت وني توانست بيرون آوردن زن بروي حرام
باي احاب چون پس سوگند تا روز ماند سوگند بكردن آيد والله اعلم ذكر في الملك

طلاق الدخر قال لامرأته اگر از اكنون تا يك سال كرد تو گردم هر حلال اكو لعنه بروي حرام
بار با اين زن صحبت كرده قال اگر پيش كوشش چهار ماه از وقت سوگند صحبت كرده باشد ان
بروي حرام بني شود ملتزم قوله كل امرأة اتزوجها واگر بعد از پس چهار ماه صحبت كرده باشد
تحرم عليه بحكم يمينه لا مول عند ابي حنيفة ومحمد لعل المسألة فرسل وكل امرأة اتزوجها
فهي طالق تكون ايلاء عندهما خلافا لابي يوسف وفيها ايضا قال لامرأته انت على حرام الف مرة
تقع واحدة وفي فوايد صاحب المحيط قال اگر حلال بكار كنم هر لي حلال بروي حرام تقع واحدة
عند وجود الشرط ولو قال انت علي حرام الف مرة تقع واحدة واحال هذه المسألة الى مجموع النوازل
قال صاحب المحيط في فوائده فيمن اتهم امرأته في كلمة فقال حلال بروي حرام كه اين سخن گفته فقالت
المرأة نه گفته ام اگر گفته باشد نطلق امرأته واگر نه گفته باشد تطلق فشرط البر منهما وجود
الكلمة وشرط الحنث عدمه صار بمنزلة الكلام كانه قال اگر نه گفته تو طلاق وفي فتاوى الرستاقي
قيل لرجل تو فلان بكار نكرده فقال حلال بروي حرام كه كرده ام وكرده است زنش طلاق
شود لان هذا تعليق بشرط كاين والتعليق بشرط كاين تحقيق كما اذا قال انت طالق ان كان
السماء فوقنا وفيها ايضا قال لامرأته فلان كار تو كرده فقالت نكرده ام فقال اگر كرده
طلاق قال تقع الطلاق بالاقرار الزوج وان حلفت انها لم تفعل وفي فوائد صاحب المحيط
اذا قال لامرأته حلال بروي حرام كه ترا در دست نيست فقال نيست القول قولها وتقع الطلاق
كالحيض لانا اجاب وقال عن القول قوله ولا تقع لانا اعطينا سروشني ويحطه ايضا
رجل قال ثلث مرات حلال بروي حرام ان فعلت كذا ثم فعله تقع ثلاث تطليقات لانا
لا اجاب صاحب المحيط ومما يتصل بهذه المسائل رجل قال هر زني كه تو دارم وباشد بروي
حرام او قال سه طلاق كه فلان كار نكرده است قال صاحب المحيط كان مشايخنا
ولسادونا من المدرسين يقولون يصح هذا اليمين وانعقادها وحكي الحاكم عن مشايخ
بخارا ومشايخ بلخ رحمهم الله عن ان بعض مسائخنا رحمهم الله كانوا يقولون ان
قوله تو دو تقع على المرأة الحالة وقوله باشد على التي يستفيدها فيقع الطلاق عليهما
من غير نية وبعضهم يقولون لا تقع على الحالة لانه مكلف كذا ذكر في المحيط وفي
في فوائد مولانا حسام الدين العليا بادي رحمه حلف وقال هر زني كه بوده وباشد وطلق
كذا ان فعل كذا فعل ثم تزوج امرأة هل تطلق قال بعضهم لا تطلق وهو اختيار
قاضي خان والعاني ابي سلالة لمسألة اخرى وفيهما اذا قال لامرأته انت طالق ثلثا او ثلثا
ان شاء الله حنث يقع الثلاث عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما لان الثاني صار لغوا فلا يعمل

يستثني لا يفلح وقال بعضهم يطلق المروضة بعد ذلك وهو اختيار الشيخ برهان الدين
والجواب عن شبهة تلك الطائفة على ما اختاره حلوائي رحمه الله ان قوله بائن تاكيد للاول بلفظ آخر
وكان تبعا للاول فلا يكون فاصلا فان قيل هذا الجواب انما يستقيم اذا جعل الواو من قوله
بود اما اذا اسكنها فلا لان هذه الكلمة بالتسكين يراد بها الماضي وبه يمكن بعض شروطها
في المستقبل فيصير فاصلا قلنا وان سكن الواو وهو للماضي ولكن لفظ الماضي اذا دخل
عليها كلمة الشرط يراد بها المستقبل وهاهنا دخل عليها كلمة الشرط وهي قوله هر زني وإذا
صارت الكلمة في معنى الاستقبال يكون الثاني تاكيدا للاول صحيح لو اراد به المنكوحة لكان الثالثة تطلق
اذا انتهت الى وقت وجود الشرط بالاجماع ولو لم يكن هذا ولا للاستقبال لم تطلق في
المستقبل بعض هذه الفوائد من فلق (؟) فتيه رحمه الله وفي فوائد انه حلف وقال هر زني كه
بود وباشد بروي حرام كه طلاق بود ادكلوي من برشا بدكم اقر انه طلقها ثلاثا فهل يحل له
التزوج بامراة اخرى قال لا لان مبنى التكلم لكلمة يقع بها عليها طلاق هر وقت كه عليها وبود
طلاقه قضا بها لانها هو اد وذكر في الجيزاه لصاحب المحيط لو قال هر زني كه بخواهم
وباشد بروي حرام اكر فلان كار كند او قال هر زني كه بكند وبخواهد وباشد بروي حرام
لكن لا يقع اليمين ولصير احدى الفاظ لغوا فاصله بالاتفاق وسئل شمس الائمة الحلوائي رحمه الله عن رجل
عمر قال اكر تا يك سال اندرين شهر باشم هر زني كه مرا بود وباشد ازمن كدا وبعد از سوكند
تا يك سال در اين شهر باشد اين زن كه حالي در نكاح ويست طلاق شود يا ني اجاب
رحمه الله والله اعلم وسئل اين لفظ بود وباشد حالي را هر دو ازمر بدا بالاستقبال لا لا حاله
رحمه الله استقبال را وقد اختلف المشايخ فيه وسئل اكر فقيهي كويد اين لفظ بود وباشد
يلست يعني بك لفظ لغو شود طلاق بيفتد على مذهب امام اعظم ابو حنيفة رحمه الله كما اذا قال اس حر
وحر ان شاء الله اين جواب درست هست يا ني اجاب رحمه الله كفته اند ودر فوائد رستغفني
اورده است وليكن درست نيست كه عبارت مختلف است فلذا بات تخطي انق به واكبر
ظني انه الا سروشني رحمه الله جنس آخر منها يتعلق بتحريم الحلال في فوائد صاحب المحيط قال
لو قضا من يوحي كم فقال بجي خانم كه حلال يا حرام لا نتوي رجل قال من بلي اوجه اصحابي
هر كه از اسمان و زمين حرام است اين كار كه زن يكي آن كار كرد قيل هذا الا يكون اقرارا
منه بالحرمة وقال صاحب المحيط اين اروي اقرار بود بحرمت هر حكم وسئل عمر قال
الا كرا ى زن حرام فقال انتبك هل يكون هذا الجواب اقرارا منه بالحرمة قال نعم ولو
وقال حلوائي رحمه الله ان كانت له امراة مبانة وامراة منكوحة فانه ينصرف الى المبانة

جنس آخر منها يتعلق بتحريم الحلال

وان لم

ويدعوله

وان لم يكن ينصرف الى المنكوحة وقال بعض المشايخ اذا كان معروفا بهذا الاسم ينصرف اليها لانه
به فانه لا يكون اقرارا وبه يكون اقرارا وفي فتاوى قاضي ظهير الدين اذا قال لامراته مرتين انت
علي حرام ونوى بالاول الطلاق وبالثاني اليمين فهو على ما نوى ولو قال لامرأتين انتما علي حرام
ونوى الطلاق في احدهما واليمين في الاخرى عند ابي يوسف يقع الطلاق عليهما وعند محمد
ينبغي ان يكون كما نوى ولو قال لثلاث انتن علي حرام ونوى الثلاث في احديهن واليمين
في الثانية وفي الثالثة الكذب فالثلاث طلقن عندهما وقيل ينبغي ان يكون هذا قول ابي يوسف
وعند محمد يكون كما نوى رجل قال لله شهر قال هذه الدراهم علي حرام فاشترى بها شيئا حنث
في يمينه وان تصدق بها او وهبها لا يحنث لانه لا يراد بها تحريم جميع التصرفات وانما يراد
بها ما يختص بالدراهم عادتا وهو الشرى ولو قال هذا الخمر علي حرام فشربها اختلف ابو حنيفة
وابو يوسف قال احدهما يلزمه الكفارة وقال آخر لا يلزمه لانه اخبر عما هو صادق و
الفتوى على انه سواء ان اراد به الخبر لا يلزمه الكفارة وان اراد به اليمين يلزمه وعند
عدم النية لا يلزمه الكفارة من الحلم (؟) في فتاوى قاضي ظهير وذكر في الرحمة وكما يصح
اضافة التحريم الى المراة يصح اضافته الى الرجل بان يقول انا عليك حرام حرمت نفسي
عليك عوان اضافة التحريم الى المراة صحيحة من غير ذكر الزوج حتى لو قال لها حرمتك
ونوى الطلاق لو قال انت حرام يقع الطلاق وان لم يقل حرمتك على نفسي او انت
حرام علي واضافة التحريم الى الزوج لا يصح من غير ذكر امراة حتى لو قال حرمت نفسي
او انا حرام فلم يقل عليك ونوى الطلاق لا يقع واضافة السوبي (؟) على هذا التفصيل
والله اعلم ذكر في ايمان الواقعات اذا حلف لا ياكل من خبز فلان فاكل من خبز بينه وبين
آخر حنث ولو قال من رغيف فلان لا يحنث لان اسم الخبز يطلق على بعض اجزائه
ولا كذلك اسم الرغيف ولو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بين الحالف
وبين فلان لا يحنث في عينه لان ما اكل الحالف منه من حصته لا انه اى ان له ان ياخذ
حصته كذا ذكر في الذخيرة ولو حلف لا يزرع ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره
حنث لان كل جزء من الارض يسمى ارضا ولا كذلك الدار والثوب فان كل جزء من الدار
او الثوب لا يسمى دارا ولا ثوبا كذا في الذخيرة في فصل اليمين على الاكل وذكر في مسائل
اليمين على الدخول اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين غيره
فان كان المحلوف عليه ساكنا فيها يحنث وان كان لا يسكنها لا يحنث لانه اذا كان لا يسكنها
فالاضافة باعتبار الملك والملك في الكل غير ثابت له وان كانت الدار مشتركة بين المحلوف عليه

وبين غيره فكل واحد منهما يسكن بيتا على حدة فدخل الحالف صحن الدار أو دهليزها لا يحنث
في يتيمة وفي فتاوى قاضي جلال الدين إذا حلف لا يأكل من مال فلان ثم إنهما تناهدا فأكل الحالف
لا يحنث لأنه يعد آكلا مال نفسه عرفا وتفسير التناهد أن يخرجا دراهم ويشتريا بها
طعاما ولو حلف لا يأكل من طعام يشتريه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر يحنث
ولو حلف لا يدخل دارا اشتراها فلان فدخل دارا اشتراها فلان وغيره لا يحنث
لأن كل جزء يصلح للأكل يسمى طعاما لأن بعض الطعام طعام وبعض الدار لا يسمى
دارا ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان لا يحنث
لأنه أكل طعام نفسه كما مر في مسألة التناهد وفي فتاوى قاضي خان حلف لا يدخل دار فلان
فباع نصف الدار وسكن فيها فدخل الحالف حنث وإن تحول فلان عن الدار لا يحنث
عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويحنث عند محمد رحمهم الله ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل
فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها لا يكون حانثا وإن كان غزل غيرها جزءا من مائة
جزء سواء كان غزلهما مختلطا أو كان غزل كل واحد منهما في طرف وهذا كما لو حلف
لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بين فلان وغيره لا يكون حانثا ولو حلف لا يلبس من
نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان وغيره يحنث ولو قال لا يلبس ثوبا من نسج
فلان فلبس ثوبا نسجه فلان وغيره إن كان ثوبا ينسجه واحد فنسجه اثنان لا يكون
حانثا وإن كان ثوبا لا ينسجه إلا اثنان يحنث ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس
ثوبا من غزل فلانة وغيرها كان حانثا وإن كان غزل فلانة مثل خيط واحد من فتاوى
قاضي خان ذكر في متفرقات طلاق الذخيرة مردى سوگند خورد که طلاق [illegible] که دو کارد
که هر دو ست هشت ملک من نیست پس از آن معلوم شد که یکی ازین دو کارد ملک وی است و یکی
ملک زن وی فقد قيل ينبغي أن لا يقع الطلاق لأن شرطه أن لا يكون كلاهما ملكه
فيكون شرط حنثه ضد ذلك وهو أن يكون كلاهما ملكه وكلاهما ليس بملك له فلم يتحقق
شرط الحنث فلا يحنث في كتاب الحيل رجل وهب لرجل مالا ثم قال الواهب [illegible] طالق
ثلاثا إن اقتضيت هذا المال إلا على [illegible] فأراد الموهوب له أن يقضي بعض ذلك
المال ويبقى البعض على بعضه هل يحنث الحالف قال لا حتى يقبض
كل المال على [illegible] لأن شرط البر بالاتفاق جميع الحبيب على [illegible] فما لم يوجد ذلك
لا يحنث في يتيمة حلف لا يشرب لبنا فخلطه بالماء فالأصل إذا حلف على
شرب شيء فاختلط بمائع من غير جنسه والغلبة للمحلوف عليه حنث وإن كان الغلبة لغيره لا يحنث

وإن استويا

وإن استويا حنث قياسا لا استحسانا والغلبة عند أبي يوسف تعرف باستبانة اللون والطعم وعند محمد
بالأجزاء ولو اختلط بجنسه كلبن شاة أخرى فعند أبي يوسف الغلبة هنا بالأجزاء لتعذرها بالطعم
واللون وعند محمد حنث فيهما بكل حال لأن الجنس لا يغلب الجنس عنده قالوا وعلى هذا فيقول
بالاختلاط في المختلط بخلاف الدهن والماء وعلى أنه لا ينفصل أحدهما عن الآخر فيجب إذا
شرب المخلوط فقد شرب المحلوف عليه وفي العيون حلف لا يشرب من ماء زمزم فخلطه بماء
غيره وشرب حنث عند محمد لما قلنا ولو صب في بئر أو حوض عظيم وشربه لم يحنث ولو حلف لا يشرب
من الماء فخلطه بملح عليه وشرب لم يحنث لعدم وصف العذوبة بالاختلاط وكذا لو حلف
على شرب لبن ضأن فخلطه بلبن معز بخلاف ما لو حلف لا يشرب لبن هذه الشاة وهي ضأن
فخلطه بلبن معز غلبه لأن الجنس متحد وحنث على اللبن فلم يتقيد بلبن الضأن وفي [illegible]
خلافه هذه الجملة كتهاني الكامل لملا وعن هذه المسألة الأخيرة أجبت في واقعة الفتاوى
سوگند خورد [illegible] شير [illegible] وحقات [illegible] و [illegible] بگری سوار بود
[illegible] ان ذکر [illegible] و [illegible] ذکر [illegible] وحقوات [illegible] ولی سوگند
[illegible] حقات [illegible] يحنث والله أعلم

الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي والمأمورين ومن يتحمل منه الغبن ومن لا يتحمل

ذكر في باب الحضانة من نوع شرح الطحاوي أن الولاية في مال الصغير إلى الأب ثم
وصيه ثم إلى وصي وصيه فإن مات الأب ولم يوص إلى أحد فالولاية إلى أب الأب ثم
إلى وصيه ثم إلى وصي وصيه فإن لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي فليتولاه كلهم والأمة
الثانية بالمعروف في مال الصغير والصغيرة [illegible] ولاية في النفس والمال جميعا وفي
المنقولات والعقارات جميعا فإن كان يبيعه وأجازه بمثل القيمة أو بأقل منها بما يتغابن
الناس فيه جاز وإن كان فيه ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على البلوغ
بعد لا يجيز ذلك لأن منعقده مجيز حالة العقد وكذلك لو اشترى للصغير شيئا
إن كان أكثر قدر ما لا يتغابن الناس فيه نفذ عليهم ولا ينفذ عليهما وإذا أدرك الصغير
ثم الإجارة قبل انقضاء المدة فإن كانت الإجارة على النفس فله الخيار إن شاء أبطل الإجارة
وإن شاء أمضاها فإن كانت الإجارة وقعت على ملكه فلا خيار له وليس للأب أن يسلم الدار
بعد علمه في صغره وفي نوادر صاحب المحيط إذا آجر الأب أو الجد أو القاضي الصغير
في عمل من الأعمال فإنما يجوز إذا كانت الإجارة بأجر المثل حتى إذا آجره بأقل
من أجر المثل لا يجوز والصبي إذا جوز الإجارة وإن كانت بأقل من أجر المثل قال وذكر شمس
الأئمة

مهم

في كتاب الوكالة للاب ان يبيع ولد الصغير وليس له ان يبيع ماله قال وتاويل ذلك اذا كان
ذلك في تعليم الحرفة بان دفعه الى استاذ يعلمه الحرفة ويخلع لسانه اما اذا كان بخلاف ذلك
لا يكون كذلك في جوابه وذكر في باب المضاربة من شرح الطحاوي ان للاب والوصي تملك اعانة
مال اليتيم ... وفي اجارة الاجرة وللاب ان يبيع ولد الصغير وهل له ان
يبيع ماله اختلف المشايخ فيه قال بعضهم له ذلك وعامتهم على انه ليس له ذلك وفي اجارات الاجرة
اذا اجر الاب او الجد او الوصي الصبي في عمل من الاعمال جاز لان ذلك ... ولانه لو استعمل
الصبي من غير عوض بطريق التهذيب والرياضة يجوز فمع العوض اولى ولا يكون اجارة
غيرهم اذا كان له واحد منهم لانه لا ولاية لاحد على الصغير حال قيام واحد منهم فان لم يكن
له من هؤلاء فاجره ذو رحم محرم منه وهو في حجره جاز وان كان في حجر ذي رحم محرم فاجره اخر
هو اقرب الى الصبي اذا كان له ام وهو في حجرها فاجره لم يجز عند ابي يوسف خلافا
لمحمد وللملتقط ان يواجر على الصغير ... لانه من حقوق العقد فيتعلق
بالعاقد وليس له ان يستوفيا على الاجارة من مال الصغير وليس لغير الاب والجد ووصيهما ولاية
التصرف في مال الصغير ولذلك اذا وهب للصغير هبة فللذي هو في حجره ان يقبضها وليس
له ان ينفقها عليه ... وللاب والجد ووصيهما اجازة عقد الصغير وسائر املاكه و
امواله فاما غير هؤلاء ممن الصغير في حجره لا يملك اجازة مال الصغير لانه ليس لغيرهم ولاية
التصرف في مال الصغير وعن محمد رحمه الله استحسن ان يؤجروا عبده ولذلك استحسن ان ينفقوا
عليه ما لا بد منه لان في تاخير ذلك ضررا بالصغير كذا ذكر في الاجرة وذكر في اخر لقيط الاصل
والام ووصيها يملك اجارة الصغير وذكر في النوادر لو اجر الوصي نفسه للصغير
لا يجوز ولو استاجر الصغير لنفسه يجوز اذا اخذ بما لا يتغابن الناس فيه وللاب لو
استاجر الصغير لنفسه يجوز ولو اجر نفسه للصغير ذكر في عامة الروايات انه يجوز ايضا
ولو استاجر الوصي عبد اليتيم من نفسه ليعمل لليتيم ... محمد وهو ووصيهما لا يجوز
كما لو باع مال احد اليتيمين من الاخر ... في اجارات الاجرة وذكر في شرح
الطحاوي ولما اوصى للاب والجد والقاضي ... ان يبيعوا المنقول وغيره لقضاء
دين الميت والباقي يصير ميراثا للصغير ثم ينظر ان كان للصغير ... وصي
وصيه او الجد للاب فليس لوصي الام ولاية التصرف فيما تركته الام وان لم يكن واحد
ممن ذكرنا فله الحفظ وبيع المنقول من الحفظ وليس له ان يبيع العقار وليس له ولاية الشراء
على التجارة الا شراء ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة وما استفاد الصغير من مال غيره

ام فليس لوصي الام

ضعف

ام فليس لوصي الام ولاية التصرف فيه منقولا كان او غير منقول ... ان
الوصيين في اقوى الحالين كاقوى الوصيين في اضعف الحالين واضعف الوصيين
وصي الام ... واقوى الحالين حال صغر الورثة واقوى الوصيين وصي الاب
والجد والقاضي واضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصي الام في حال صغر الورثة كوصي الاب
في حال كبر الورثة اذا كان الوارث غائبا فللوصي ان يبيع المنقول ولا يبيع العقار كوصي الاب
حال كبرهم وذكر في ماذون شرح الطحاوي ويجوز اذن الاب والجد ووصيهما واذن القاضي
ووصيه للصغير في التجارة وعبد الصغير ولا يجوز اذن الام للصغير واخيه وعمه
وخاله لان هؤلاء ليس لهم التصرف في ماله فلا يكون لهم ولاية الاذن وذكر في موضع ... يوكل
ان يسافر بمال الصغير والصغير وله ان يدفع ماله مضاربة الى غيره وله ان يدفع بضاعة وان
بالبيع والشراء ويستدين وان يودع ماله وان يكاتب عبده ويزوج امته ولا يزوج عبده
ولا يهب ماله ولا ... ولا ... وله ان يرهن مال الصغير بدين الصغير وبدين
نفسه ايضا فان هلك ... ذلك دين نفسه وله ان يعمل مضاربة عند
نفسه ويسع له ان يشهد على ذلك عند الابتداء ولو لم يشهد على ... وسع له
لا يصدق ... ... ربح ماله اولا من مال الصغير فان اشهد يكون الربح على ما شرط
وان لم يشهد على ... وليس القاضي لا يصدقه ويجعل الربح على قدر
راس المال وكذلك ... في الوصي وذكر في المبسوط بعض مشايخنا في حق الوصي فقال
وللوصي ان يتجر في مال اليتيم وان يدفعه مضاربة وان يعمل به مضاربة وان يبضع ويشارك
واذا لم يشهد الوصي على نفسه انه يعمل به مضاربة كان ما اشترى كله للورثة لانه يدعي استحقاق
بعض الربح من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فما لم يثبت الشرط عند القاضي
لا يعطي شيئا من الربح وذكر في شرح الطحاوي ايضا وليس للاب ان يعتق عبد
الصغير بمال وبغير مال ولا ان يبيعه بالعوض وبغيره ولا ان يقرض وللقاضي ان يقرض
مال اليتيم والوقف وكذلك هذا الذي ذكرنا في الجد ووصيه وكذلك وصي الاب والوصي
الذي نصبه القاضي وذكر في العتق الوصي لا يقرض مال اليتيم ... لو اقرض لا يكون
خيانة حتى لا يستحق به العزل والقاضي يقرض مال اليتيم ... الاب ... في رواية
... الوصي لان القاضي يملك الاسترداد ولا كذلك الاب والوصي ...
وليس للوصي الذي نصبه القاضي ان يقرض مال اليتيم وان اقرض كان ضامنا وللاب
لو اقرض ... لا يجوز لانه تبرع وبعضهم جوزوا له العوض لانه يكون ... على

المستقرض ولو أودع جاز فكذا إذا أقرض بل أولى والقاضي يملك إقراض مال اليتيم والغائب
وذكر ظهير الدين في أقضية القاضي إنما يملك إقراض مال اليتيم إذا لم يجد ما يشتري به يكون
غلة لليتيم فأما إذا وجد فلا يملك الإقراض بل يبعث عليه الشيخ هكذا رواه عن محمد ولو إذا
وجد من يدفع إليه مضاربة لا يأتي لليتيم من الإقراض لا يحصل له الربح وكذلك إذا
نقص من المليء لأن المفلس وهكذا ذكره الطحاوي وفي وصايا عصام المقتبس وفي أجناس الفوائد
صاحب المحيط وقاضي خان ليس للمتولي أن يودع مال الوقف إلا إذا أودع ممن في عياله
وكذا لا يقرض فإذا أقرض صار ضامنا ويضمن المستقرض أيضا وفي فتاوى ظهير الدين إسحاق
القيم إذا أقرض مال المسجد ليأخذ عند الحاجة وذلك أحرز للغلة من إمساكه لا يكون
به بأس وفي وقف الخصاف وإقراض ما فضل من غلة الوقف ذكر في وصايا النوازل رخص
أن يكون ذلك واسعا للمتولي إذا كان ذلك أحرز للغلة قلت وسمعت مولانا حسام الدين
الحسامادي عن شيخه الإمام الأجل مجد الدين الأسروشني وكان كبيرا في الفقه والنظر
في ملتقط السيد الإمام الأجل ناصر الدين السمرقندي قدس الله أرواحهم أنه كان احتاج إلى
شراء جارية من مال نعلم على السيد الإمام ولم يكن في يده شيء فاستقرض من متولي
مسجد من فاضل غلاته فلم يقض فأنهى ذلك إلى سمع السيد الإمام الأجل فأفتى بقوله لا بأس أن يصيب جارية
منه وقال إن هذا أحرز للغلة وأعود على الوقف فإنه يملك عليه وعسى تصيب
في يده إنما المتولي فعقوبته إلى الخلف ولو استقرض الوصي من مال اليتيم ضمن وعند محمد رحمه الله
إنه لا يضمن ولكن لو فعل ذلك لا يضمن كذا ذكر في العدة وذكر في الصغرى لو قضى الوصي
دين نفسه من مال الصغير لا يجوز ولو فعل الأب ذلك جاز لأن قضاء الأب دين نفسه
من مال الصغير بمنزلة بيع مال الصغير من نفسه والأب يملك ذلك بمثل القيمة والوصي لا يملك
إلا إذا كان خيرا لليتيم وذكر في وصايا العدة وأجمعوا على أن الوصي لو أراد أن يوفي
دينه من مال اليتيم ليس له ذلك وفي فوائد صاحب المحيط إذا استقرض مال اليتيم هل يصح
ذكر شيخ الإسلام أنه يملك ذلك في قول أبي حنيفة وذكر شمس الأئمة أن فيه اختلاف المشايخ
وقال بعضهم إن كان الوصي مليا يملك وإلا فلا والصحيح أنه لا يملك وفي آخر وصايا شرح
الطحاوي للأب إذا كان محتاجا لا بأس أنه يأكل من مال الصغير على حاجته ولا
يكون مضمونا والوصي ليس له أن يأكل منه وإن كان محتاجا إلا إذا كانت له أجرة
في ذلك فيأكل قدر أجرته وفي فوائد صاحب المحيط أو بعض المشايخ والله أعلم للأب أن
الوصي لا ... مال الصغير في دين نفسه يجوز كما يجوز أن يرهنه بدين نفسه لأنه مطلق

الوصي ... من مال ... يجوز

التصرف

التصرف فيما لليتيم فيه منفعة كتزويج الأمة ونحوه وفي جواز الرهن والبيع بدينه فأبيع لا يلزم
بيع يصلح للحفظ إما بيعه أو بيد عدل ثقة يخاف عليه التلف فإذا باع ولم يصرف ثمنه إلى الدين يخشى عليه
التلف أيضا وإذا صرف الثمن إلى دينه لا يخشى عليه التلف لأنه ضمنه فينتفع به اليتيم فجاز قلت
ومما يعضده ما سمعته عن أستاذي في إقراض المتولي مال الوقف فيما سبق وفي فوائد مطلب
صاحب المحيط الوصي إذا استقرض مال اليتيم وتصرف فيه وربح ثم أنفق على اليتيم
من هذا المال الذي تصرف فيه يكون متبرعا وليس له أن يأخذ بحساب ... لأنه صار ضامنا
فلا يخرج عن العهدة ما لم يرفع الأمر إلى القاضي أو إلى منصوب القاضي وكذا المتولي والله أعلم
والإقراض للأب والوصي والقاضي ... في السابع والثلاثين من أدب القاضي للسرخسي
وفي الذي ... عماد الدين المقتول ... قرأه ... القرار ذكر في وكالة
الجامع في العتاقي أن استقراض الأب لابنه الصغير يجوز وكذلك لو أقر بالاستقراض جاز
وفي الفتاوى للأب أو الوصي لو رهن مال الصغير بدين نفسه جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز
وهو قول أبي يوسف وسوى شمس الأئمة السرخسي بين الأب والوصي في قضاء دينهما من مال
الصغير وقال للأب أنه لا يملك أن يقضي دينه من مال الصغير وكذا لا يملك لهما
أن يرهناه فيحتمل أن في المسألة روايتين وذكر الناطفي في أول رهن الواقعات
أن للأب أن يرهن مال ولده بدين نفسه وفي نوادر بشر بن الوليد لا يجوز وفي نوادر
... قاضي خان جاز لو جعل الأب مال ابنه الصغير صداق امرأة نفسه عند ...
لا يجوز لسقوط ... الأب لا يجوز كذلك وفي الجامع الأصغر إذا رهن متاع ولده
الصغير بدين نفسه وقيمة الرهن أكثر من الدين فهلك عند المرتهن فإنما يضمن الأب
مقدار الدين لا ما زاد ولو كان وصيا ضمن القيمة لأن للأب أن ينتفع بمال ولده بخلاف
الوصي وذكر في متفرقات رهن المحيط أن الأب والوصي يضمنان مقدار الدين إذا كانت
القيمة أكثر من الدين لا فيما زاد من مال الصغير موضوع ولو رهن الولاية وذكر في
في موضع ما رواه وذكر شمس الأئمة السرخسي أنهما يضمنان مالية الرهن وسوى بين الأب
والوصي وهكذا ذكر الحاكم في مختصره وفي موضع آخر ولو رهن الوصي ماله من اليتيم أو
ارتهن مال اليتيم من نفسه لم يجز ولو فعل الأب ذلك جاز ولو استدان الوصي على نفسه
ورهن متاع اليتيم في دين نفسه جاز ولو استدان الوصي النفقة أو الكسوة
لأجل اليتيم ورهن شيئا لليتيم جاز لأن في الرهن قضاء الدين وهو يملك ذلك
وفي الهداية ولو استدان الوصي لليتيم في طعام ورهن به متاعا لليتيم جاز لأن

للأب أو الوصي

استدانة جائزة للحاجة والرهن نفع اتفاقًا لأنه محجور وذكر شمس الأئمة السرخسي في كتاب الإقرار من شرحه
للأب فيها أن يأخذ من مال ولده الصغير لا يكون غاصبًا ولكنه إن كان محتاجًا فله أن يأخذ ليحفظه
ولا يكون غاصبًا في حقه حتى يستهلكه من غير حاجة فالآن نعم وذكر قاضي خان ظهير الدين في كتاب الهبة
من فتاواه للأب إذا احتاج إلى مال ولده فإن كان في المصر واحتاج إليه لفقره وجد له أكله بغير شيء
وإن كان في فلاة من الأرض واحتاج إليه لانعدام الطعام معه فله أن يأكله بالقيمة لقوله عليه
السلام الأب أحق بمال ولده إذا احتاج إليه بالمعروف والمعروف أن يتناول بغير شيء إن كان
معسرًا أو بالقيمة إن كان ذا ثروة وفي الخلاصة للأب أن يبيع العقار والمنقول على الصغير
حال كمال الولاية ثم له أن يأخذ منه لنفقته لأنه جنس حقه وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في
كتاب المعتوه وإذا افتقر الرجل وترك أموالًا عقارًا ومنقولًا لا ينبغي للقاضي أن يبيع عقاره
ولا ماله لا يسارع إليه الفساد لأجل نفقته ولا في غيرها لحاجة ما إلا إذا كان شيئًا يسارع إليه الفساد
فإنه يبيعه ويصرف ثمنه إلى نفقة أقارب المعتوه فأما أقاربه فإن تبعيتهم إذا أرادوا ذلك شيئًا
من مال المحجور لهم للنفقة أجمعوا أنه لو كان ماله عقارًا لا يكون لهم من ذلك شيء للحاجة إلى النفقة
سواء كان الوارث أبًا أو غيره وإن كان ماله منقولًا ليس من جنس حقهم كالخادم أو نحو ذلك
أجمعوا على أنه ليس لغير الأب من هؤلاء الأقارب بيع ذلك بالنفقة واختلفوا في الأب قال أبو حنيفة
له أن يبيع منقولات ابنه الكبير حال غيبته لحاجة النفقة وقالا ليس له ذلك وأجمعوا
على أنه ليس للأب ولاية بيع المنقول حال حضرة الابن وإن لم يكن للابن أقارب في منها
وأجمعوا على أن للأب أن يبيع عقار الصغير ومنقوله في نفقة نفسه وذكر في نفقات
شرح الطحاوي للأب أن يبيع من منقولات ابنه الكبير الغائب بقدر حاجته من النفقة
ولا يجوز له أن يبيع الرباع عند أبي حنيفة رحمه الله وأجمعوا على أنه لا يبيع العقار في حاجته
إلا إذا كان الولد صغيرًا وللأب هل يملك بيع منقولات ابنه الكبير الغائب لدين آخر
سوى النفقة ذكر في نفقات الخلاصة أنه لا يملك ذلك وإذا كان على الميت دين فرهن
الوصي بعض التركة عند بعض الغرماء لم يجز ولو كان الغريم واحدًا فرهن عنده بعض
التركة جاز لأنه إذا كان له غرماء فرهن من بعضهم إبطال حق الباقين ولا كذلك إذا كان
الواحد وذكر في العدة ولو رهن الوصي متاع اليتيم بدين استدانه عليه من إسعاف
حاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم وفي فوائد عم نظام الدين الوصي
هل يملك بيع عقار الصبي بغبن فاحش أجاب مولانا شيخ الإسلام برهان الدين أنه يملك
وكان أستاذنا شيخ الإسلام علاء الدين العالم وغيره من أهل سمرقند في زمانه يقولون إنه

لا يملك لأن

أنه لا يملك لأن في جواز هذا البيع إتلاف مال اليتيم ومنافعه لأن المالك يأتي للصغير والمتاع من ملكه
لغيره وذا لا يملكه الوصي وقصد ما دونه أنه حكى أنه يتصرف لمال اليتيم مرجحًا أنه استيفاء ملكه
ودفع حاجته وفي فوائده أيضًا قاضي بكر را وصي كرد ما لكه أو دو ناسيل با بر وصي لغني كرده
وشي ازان قبل فاسم كرده وبر صبي يقع كرد ارضي بعد از بلوغ تو اند طلب كرد أن لا يحال مال
أجاب مولانا نجم الدين وكذلك للأب لو استقرض وأشبع الصغير لا يرجع عليه بعد البلوغ
ذكر في الينبوع ذكره في العدة ولو استأجر الوصي دابة من رجل ليحمل عليها من أحمال اليتيم فجاوز
الحد الذي ذكر حتى صار غاصبًا ثم عطبت الدابة فالضمان في مال اليتيم كذا ذكره رحمه
شمس الدين رحمه وفي آخر مكاتبة الوصي من عتاق صدر الإسلام إلى السرخسي أنبأ المسألة أن يضمن
لمّا أنا قالوا إن الوصي إذا أخذ دابة إنسان واستعملها في حاجة اليتيم فماتت الدابة يضمن اليتيم
دون الوصي ولا يطالبه منه لأن الغاصب هو الوصي دون اليتيم حقيقة وحكمًا والأصح
أن يضمن اليتيم كما في الغاصب وفي وصايا المنتقى زرع الوصي بذر اليتيم واستأجر عبد الزرع
أنه ضامن للبذر مرضاته وأنه استأجر الأرض لنفسه فإن كان ذلك خيرًا لليتيم فإني أجعل
لليتيم الأجر والزرع للوصي وإن كان الزرع والريع خيرًا لليتيم فإني أجعل الزرع
لليتيم ولو الوصي اشترى لنفسه من مال اليتيم خادمًا فإن كان الثمن خيرًا لليتيم أجزته
وإن كان الخادم خيرًا لليتيم لم أجز شراه لنفسه ولو استقرض بذر اليتيم وزرعه
في أرض نفسه فالزرع للوصي والقول قوله أنه زرعه لنفسه وكذلك إن زرع ببذر نفسه
في أرض اليتيم فالقول قوله إنما زرع ببذر اليتيم في أرض اليتيم فإن كان في ذلك ربح
لم يصدق أنه بذر لنفسه وفي العتابي الوصي إذا أخذ أرض اليتيم مزارعة إن كان البذر
من جهة اليتيم لا يجوز وإن كان من جهة الوصي يجوز لأنه جعل البذر على نفسه
يصير مستأجرًا أرض اليتيم ببعض الخارج وإعطاء الوصي أرض اليتيم من نفسه يجوز
ولو جعل البذر على اليتيم يصير مؤجرًا نفسه من اليتيم وإنه لا يجوز وقد مر من قبل
وذكر في نوع شرح الطحاوي ولو تصرف الأب أو الوصي في مال الصغير فظهر الربح
فإن كانت مضاربة لا يكون له من الربح شيء إلا أن يشهد عند التصرف أنه يتصرف بحكم
المضاربة ومعاني القضاء حتى لا يصدقه القاضي في ذلك فأما فيما بينه وبين الله تعالى
فيحل له الربح وإن لم يشهد عليه وقد مر شيء من هذا من قبل وذكر في وصايا
الملتقط قال أبو نصر لا أرى في هذا الزمان للوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة وله
لقيم وقف أن يزرع في أرض الوقف وفي فوائد حفص الكبير سئل هل للوصي

ان يأخذ ارض اليتيم مزارعة قال نعم يأخذها مزارعة كما يأخذها غيره ونشهد عند العقد انه
يأخذها مزارعة في وصايا المنتقى اذا خلط الوصي ماله بمال اليتيم فضاع لا ضمان عليه
كذا قال ابو يوسف وفي متفرقات مجموع النوازل للوصي ان يخلط طعامه بطعام اليتيم
ويأكل منها بالمعروف وفي شرح مجموع النوازل القاضي اذا ابتاع مال اليتيم من نفسه لا يجوز
لانه انما يجوز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه وروي عن عثمان رضي الله عنه
انه رأى ابلا من الصدقات فاعجبته فاقامها في السوق حتى اذا بلغها اقصى ثمنها اخذها
بذلك فاتى الناس عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فاخبروه بذلك فاتاه فعاب
عليه وقال هل رأيت عمر رضي الله عنه صنع من ذلك شيئا وكان هذا اول امر عيب على عثمان رضي الله عنه
وذكر في الصغرى ومما ذكر في السير الكبير من علم جواز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه
محمول على قول محمد فاما على قول ابي حنيفة ينبغي ان يكون وذكر في المنتقى مسئلة شراء القاضي
مال اليتيم لنفسه في موضعين ذكر في موضع انه لا يجوز وذكر في موضع آخر [illegible]
الوصي ليبيعه حتى يرفع الى قاض آخر ينظر فيه فان كان خيرا لليتيم اجازه وفي [illegible]
قاضي خان وواقعات الناطفي ولا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا شراء ماله من
اليتيم وكذا لو زوج اليتيم من نفسه لا يجوز قلت وكذا من ابنه ذكر في الصغرى
كذا في ما اذا اشترى مال اليتيم من وصيه او باع ماله من اليتيم وقبل الوصي حيث
جاز وان كان وصيا من جهة هذا القاضي وذكر في زيادات القاضي ابي جعفر الاسروشني
القاضي لا يملك بيع مال الصغير من نفسه ولا شراء ماله من الصغير لان القاضي انما نصبه
ولايته في حق ما بين الناس فاما فيما بينه وبين الناس فهو كغيره اذ التهمة فيه
وفي اولاده متمكنة واذا لم يملك البيع من اولاده فلا يملك من نفسه وذكر فيها ايضا
القاضي اذا ابتاع مال احد اليتيمين من الآخر جاز وكذا الاب والوصي لو فعل ذلك
لا يجوز الا اتفاقا وذكر شيخ الاسلام في فتاواه ان الاب لو باع مال احد الصغيرين من الآخر
جاز والقاضي او الوصي لو فعل ذلك لا يجوز وذكر في الحاصل من شرح الطحاوي
ولا يجوز بيع الوصي مال احد اليتيمين من الآخر اصلا بالاجماع فيجوز ذلك من الاب
اذا لم يكن فيه غبن وذكر في الهداية لو باع الاب مال احد الابنين من الآخر ولو وكل
بذلك لا يجوز ولو وكل وكيلين بذلك جاز وذكر في الصغرى ان الاب اذا وكل رجلا
ببيع ماله من ابنه الصغير او بالشراء منه ففعل لا يجوز الا اذا كان الاب حاضرا وقبل
وذكر شيخ الاسلام في الحاصل ان الاب اذا اشترى مال ابنه الصغير لنفسه بمثل القيمة او بغبن
يسير

مال اليتيم صح

في تفسير الخيرية

يسير يجوز ولا يجوز بالغبن الفاحش والوصي لو اشترى بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز
ولا يجوز بالغبن الفاحش وللوصي لو اشترى بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز بالاجماع
ويأكل من ثمنه يجوز الا عند محمد وذكر في نوع شرح الطحاوي في الخلاف شراء مال اليتيم
من نفسه او بيع ماله من اليتيم مثل الاب وذكر في الصغرى الوصي اذا اشترى مال
اليتيم لنفسه يجوز اذا كان خيرا لليتيم وتفسير الخيرية ما يساوي عشرة بخمسة عشر
فصاعدا او بيع منه مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة ونحوه وبما فوقه قال
وبهذا [illegible] نفتي وذكر في شرح الطحاوي وحكم الوصي في بيع مال اليتيم وفي
الشراء لليتيم من الاجنبي كحكم الاب والجد وبخلافهما في البيع من نفسه مال اليتيم وفي
الشراء مال نفسه لليتيم وذكر في الصغرى بيع الوصي عقار اليتيم بمثل قيمته يجوز وقد
شرط في الكتاب شرطا آخر قال شمس الائمة الحلواني هذا جواب السلف اما جواب المتأخرين
انه انما يجوز باحد شرائط ثلاثة اما ان يرغب فيه احد بضعف القيمة او للصغير
حاجة الى ثمنه او على الميت دين ولا مال له سواه وبه يفتى وفي [illegible]
الرواية انه يملك ان يبيع ماله من ابنه او يشتري مال الابن لنفسه بشرط ان لا
يضر به الصغير فلو باع بمثل القيمة او اشترى بمثل القيمة يجوز وفي الوصي بعينه
ان يكون خيرا لليتيم الا ان في العقار اذا اراد [illegible] على قول المتأخرين لا يجوز
الا بضعف قيمته وكذا ذكر في الزيادات وهذا اشارة الى ان الاب يملك ان
يبيع مال الصغير بمثل القيمة فالتقييد باحد الشرائط الثلاث في بيع الوصي [illegible]
قيل وذكر شيخ الاسلام في فتاواه وبيع الوصي عروض اليتيم يجوز من غير [illegible]
مثل العروض وذكر صاحب المحيط في باب بيع الوالد والوصي من نوع الزيادات
الاب اذا ابتاع مال الصغير من اجنبي بمثل القيمة والمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان
يكون الاب محمودا عند الناس او مستور الحال او فاسدا [illegible]
يجوز حتى لو كبر الابن لم يكن له ان ينقض لان للاب شفقة كاملة ولم يعارض
هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرا فيجوز وفي الوجه الثالث ان باع
العقار لا يجوز حتى لو كبر الابن له نقض هو المختار الا اذا كان خيرا للصغير ان
بان باع بضعف قيمته لانه عارض ذلك المعنى معنى آخر فلم يكن هذا البيع نظرا
وان باع ما سوى العقار من المنقولات ففيه روايتان في رواية يجوز ويؤخذ
الثمن منه ويوضع على يدي عدل وفي رواية لا يجوز الا اذا كان خيرا للصغير وهو

المختار وذكر في فتاوى قاضي خان لو باع رجل عقارا او ضيعة لولده الصغير بمثل قيمته
او بغبن يسير قالوا ان كان الاب محمودا عند الناس او مستورا جاز بيعه ولا يكون
للولد ان يبطل ذلك البيع بعد البلوغ ولكنه يطلب الثمن من والده فان قال ضاع
او قال انفقته عليك وذلك نفقة مثله في تلك المدة يقبل قوله وان كان الاب فاسدا
لا يجوز بيعه وللابن ان ينقض بيعه اذا بلغ الا ان يكون البيع خيرا للصغير لان
الاب اذا كان محمودا او مستورا فالظاهر منه مباشرة البيع على وجه الخيرية له
بخلاف ما اذا كان فاسدا وان باع الاب غير الضياع والعقار فكذلك الجواب الا ان الاب
اذا كان مفسدا في جواز بيعه روايتان في رواية يجوز البيع ويوضع الثمن في يد
عدل صيانة لمال الصغير وفي رواية لا يجوز بيعه الا ان يكون خيرا للصغير
وذلك بان يبيع الشيء بضعف قيمته وعليه الفتوى فالحاصل ان بيع الاب عقار
الصبي بمثل القيمة يجوز اذا كان محمودا او مستورا وان كان مفسدا لا يجوز
الا بضعف القيمة وبه قال احد الوصيين اذا باع مال اليتيم من الوصي الآخر لا يجوز
عند ابي حنيفة لان عنده احد الوصيين اذا باع مال اليتيم من اجنبي لا يجوز فكذا
اذا باع من الوصي الآخر في فتاوى قاضي خان وذكر فيها ايضا امراة باعت ملك ولدها
الصغير بغير امر القاضي ولم تكن وصية قيل للولد ان يبطل ذلك وقيل ليس
له ان يبطل قبل البلوغ ولو باعت ضياع زوجها بعد موته وزعمت انها وصية
لزوجها واولاده صغار ثم قالت لم اكن وصية قال محمد بن الفضل لا يصدق
على المشتري وبيعها موقوف الى بلوغ الصغار فان صدقوها بعد البلوغ انها كانت
وصية جاز بيعها وان كذبوها بطل البيع [illegible] لا يرجع المشتري
على المراة بشيء ولو ادعى صبي قبل بلوغه انها لم تكن وصية حين باعت ضيعته دعواه
الصبي اذا كان ماذونا في [illegible] قال محمد عن استرداد الضيعة [illegible]
فقد باع على الرواية التي [illegible] العقار بالبيع والسلم الا الاب او الوصي
اذا باع عقارا للصغير ثم راى القاضي نقض البيع كان له ان ينقض اذا راه
خيرا للصغير ولو باع الاب فالاصح ولكن لا يصير قابضا لولده بنفس البيع حتى
لو هلك المال قبل ان يصير كان [illegible] من القبض حقيقة يهلك على الوالد ولو اشترى
الاب مال اليتيم لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا للصغير فياخذ الثمن
من الاب ثم يرد الوكيل الى الاب رجل باع من ولده الصغير فقال بعت عبدي

هذا الف

هذا بالف درهم من ولدي جاز ولا يحتاج الى ان يقول قبلت وكذلك لو اشترى لنفسه مال
ولده الصغير فقال اشتريت عبد ولدي جاز ولا يحتاج الى قوله قبلت ولو كان
وصيا لا يكون في الوصي ما لم يقل قبلت الا في الوصي اذا باع مال اليتيم من اجنبي
ثم بلغ الصغير فحقوق العقد ترجع الى الاب والوصي ولو اشترى الاب مال الولد
لنفسه قبل الصغير كان العهدة من قبل الولد على الوالد في فتاوى قاضي خان رجل
اشترى لولده الصغير ثوبا او طعاما ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده
الا ان يشهد انه اشتراه لولده ليرجع عليه وان لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من
تركته لانه دين عليه ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الجواب ان كان الميت
لم يشهد انه اشتراه لولده ليرجع عليه وان لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من تركته
لانه دين عليه ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد ان كان المشتري لم
يشهد انه اشتراه لولده ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد ان كان الميت
لم يشهد انه اشتراه لولده ليرجع عليه وذكر في وصايا المنتقى اذا اشترى الاب للصغير
ونقد الثمن من ماله ينوي ان يرجع به ولم يشهد على ذلك لم يعطه القاضي له بالرجوع
ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع في ماله وذكر ايضا الا انه اذا اشترى للصغير
ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع عليه قال ان كان له مال يرجع عليه وان لم يكن له مال لا يرجع لانه
يجبر على طعامه وكسوته وان اشترى له عبدا او دارا او دابة او شيئا لا يجبر عليه
واشهد انه يرجع عليه فانه يرجع عليه سواء كان له مال او لم يكن وان لم يشهد لا يرجع
وفيه ايضا اذا انفق الوصي على اليتيم من مال نفسه ومال اليتيم غائب فهو متطوع
الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع في ماله وفي فتاوى قاضي خان لو اشترى لابنه الصغير
شيئا وضمن الثمن ثم نقد الثمن ليس له ان يرجع على الولد وفي المنتقى لا يرجع قال
الحسن نقد الثمن انما نقده لا ليرجع عليه كان له ان يرجع وفي الحيل اذا اشترى الاب
الطعام للصغير من مال نفسه وللصغير مال فالاب متبرع استحسانا وفي باب الولية
من نكاح شرح الطحاوي الا اذا دفع مهر ابنه الصغير من مال نفسه ان اشهد
وقت الاداء انه دفع كي يرجع على ابنه الصغير كان له ان يرجع ولو لم يشهد الا ان
ان يرجع لان [illegible] مطلقا في الحال فصار كسائر الديون وفي بعضها لا يرجع
لتعارف الناس وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود الاب اذا ضمن مهر ابنه الصغير
واداه لا يرجع في مال الصغير الا بشرط الرجوع ولو كان مكان الاب وصي او غيره

فصل

مرهونا ولكنا نرى في مال الصغير وان لم يشترط في اصل الضمان وذكر ضوء لهو زان في رحم
الوصي اذا اشترى الطعام او الكسوة لليتيم ليمسك السهو من ماله وقد كان
شيء من ذلك في فصل الاوقاف امراة اشترت ضيعة لولدها الصغير لها على ان يرجع
بالثمن على الولد لا يمكنها وتكون الام مشترية لنفسها لا تملك الشراء للولد
للصغير لتصير هبة منها لولدها في صلته وليس لها ان تبيع الضيعة عن ولدها
وفي فتاوى شيخ الدين رجل اشترى دارا للابن ابنه من مال نفسه حال قيام
ابيه واشهد على ذلك لا يصح شراؤه له لانه لا ولاية له عليه في هذه الحالة لانه اجنبي
واذا لم يكن يكون تركة وذكر في فتاوى قاضي خان ولو امر الوصي رجلا بان اشترى له
شيئا من مال اليتيم فاشتراه له لا يكون بيعا وما اذا اشترى لنفسه ويكون بيعا اذا
باع مال اليتيم من غيره بامر الوصي بالشراء فعلى ما ذكر في الكل ايضا ولو وكل الوصي
رجلا يشتري مال الصغير لاجل الوصي لا يجوز الا اذا كان الوصي حاضرا
وقيل كما قلنا في الباب وفي فتاوى قاضي خان ولو طمع السلطان في مال اليتيم
فاعطاه الوصي شيئا من مال اليتيم ان كان لا يقدر على دفع الظلم من غير اعطاء
شيء لا يضمن وان كان يقدر يضمن وفي وصايا النوازل وصي من مال اليتيم
على جائر وقال ان لم يبرئه يتزع من يده جميع مال اليتيم لا ضمان عليه
وكذا المضارب رجل اشترى مال اليتيم من الوصي بالف وآخر بالف ومائة
ولكن الاول املى الثاني يبيع من الثاني الاول وكذلك لو ساوم رجل مال
اليتيم بثمانية وآخر يساوم بعشرة والاول املى يوجر من الاول وكذلك
الوقف اقرار الوصي على الميت بدين لو وصي انه وصي باطل الوصي اذا
صالح عن حق الميت او عن حق الصغير على رجل فان كان المدعى عليه مقرا
بالمال او علم بينة او كان قضي عليه بذلك لا يجوز صلح الوصي على اقل من الحق
وان لم يكن كذلك يجوز ولو صالح الوصي عن حق يدعي انسان على الميت او على
الصغير ان كان للمدعي بينة على دعواه او علم القاضي بذلك او كان قضى بذلك
جاز الصلح وان لم يكن كذلك لا يجوز وفي مبسوط السرخسي صح اذا كان للصغير
دين فصالح ابوه او وصيه على بعض وحط عنه ان كان الدين وجب بعقد
الاب او الوصي يصح الحط ويضمن عند ابي حنيفة ومحمد كالوكيل اذا ابرأ المشتري
عن الثمن وان لم يكن العاقد لا يبرئ ... ماله ولو صالح عن الدين على

آخر

طمع السلطان في مال اليتيم

متولي

صلح الوصي

آخر ان كان بعينه او اقل مما يتغابن الناس فيه يجوز وذكر الفقيه ابو الليث في صلح الاصل
اذا ادعى رجل على صبي في داره حقا او في عبد دعوى فصالحه الاب فهو على وجهين
اما ان يكون للمدعي بينة او لم يكن فان كان جاز صلح الاب من مال ولده بمثل قيمة المدعى
او بزيادة قليلة يتغابن الناس فيها لانه بمنزلة البيع ويكون بيعا بمثل القيمة او بزيادة قليلة
ولو صالح على مال نفسه يجوز قليلا كان او كثيرا وان لم يكن للمدعي بينة لا يجوز الصلح من مال
الاب ولو كان للصبي دين على رجل او دعوى فصالح الاب على مال قليل فان كان له
بينة او كان مقرا جاز صلحه وان كان الدين ظاهرا بالاقرار فان صالحه على محاباة يتغابن
الناس في مثلها جاز بمنزلة البيع وان حط شيئا له مالا يتغابن فيه لا يجوز وان كان الدين
وجب بعقد الاب جاز صلحه على نفسه ويضمن للابن جميع الدين عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف لا يجوز والوصي في جميع ما ذكرنا في الاب ولو كانت الورثة صغارا
وكبارا وكانت دعوى في دارهم فصالح الوصي بمقدار ما يتغابن الناس في مثله جاز عنه
وعن الصغير في نصيبهم جميعا وقال لا يجوز الا في نصيب الصغار خاصة وهو نظير
الاختلاف في البيع ولو كانت الورثة كلهم كبارا لا يجوز صلح الوصي في شيء اذا
كانوا غيبا جاز صلح الوصي في العروض ولا يجوز في العقار ولو كانت الورثة كلهم
صغارا فادعى انسان في دارهم دعوى فصالح الوصي من اموالهم على شيء فان لم يكن
للمدعي بينة لا يجوز الصلح وان كانت له بينة جاز بمقدار ما يتغابن الناس فيه وقال وقد
ذكر في الكتاب ان البينة قامت عند القاضي او عند الوصي فلو قامت عند القاضي
فلا يشكل ان للوصي ان يصالح من ذلك لانه قد ظهر حق المدعي في الدعا ولو
قامت عند الوصي خاصة تكلم المشايخ فيه وذكر عن شداد بن حكيم انه كان يقول
اذا ادعى رجل على الميت دينا وعرف القاضي ذلك باقرار الميت او بشهادة شهود
شهدوا عنده كان له ان يقضي الدين وذكر عن خلف بن ايوب انه كان يقول ان ثبت
عنده بالاقرار فانه يقضي وان كان بالشهادة فلا يقضي وروي عن عيسى بن
ابان انه قال لا يقضي في الوجهين فلذلك في هذه المسألة ان كان الشهود شهدوا
عند الوصي خاصة فيخرج على هذا الاختلاف وذكر في كتاب الاستحسان ما يؤيد
قول خلف فانه قال اذا اقر رجل عند رجل اني قد اخذت من ابيك شيئا فللابن
ان يأخذ منه ذلك الشيء كما لو عاين ولو شهدوا عنده ان هذا قد اخذ من ابيك
شيئا لا يجوز للابن ان يأخذ منه ما لم يقض القاضي وكذلك لو عاين الولي ...

بالله او م

كذا منه

قبل موته حل له قتله وان شهد عنده بذلك شهود لا يحل له قتله ما لم يقض القاضي به
قال ولا يكون صلح الام على الصبي وكذا صلح الاخ والعم وصلح وصي الام ووصي الاخ والعم
لا يكون جائزا في العروض والحيوان لان وصي الاخ والعم والام لا ولاية له بحفظ
العروض والحيوان محتاج الى الحفظ بخلاف العقار واما الجد اب الاب فمحجوب بالاب
ما دام الاب حيا لا ولاية له فاذا مات الاب تحولت الولاية اليه اذا لم يكن للاب وصي ويقوم
مقام الاب فيجوز صلحه كما يجوز صلح الاب ولو احتال الوصي بمال اليتيم ان كان
الثاني املأ من الاول جاز وان كان مثله لا يجوز وهذا اذا وجب بمداينة الميت فان
وجب بمداينة الوصي يجوز ان يحتال وان لم يكن املأ من الاول كذا في فتاوى قاضي خان
وقد ذكرنا قبيل هذا في مسائل الحيلة عند ذكر خلاف الصغير بخلافه فلا نعيدها
فيطلب هناك ولو احتال الوكيل بالبيع لا يقبل الحوالة فيجوز ويضمن للموكل عند ابي حنيفة
ومحمد ان الحوالة ابرا موقت والحوالة في الابرا الموقت والابرا المطلق سواء ويستوي
ان يكون المحال عليه املأ او افلس بخلاف الاب والوصي فانهما لو قبلا الحوالة على من هو
املأ لا يضمنان لانهما مأموران بالتصرف على وجه الاحسن وبه لا طريقة لذلك كذا ذكر
صاحب المحيط في فوائده وفي مختصر المبسوط الوصي اذا اخر دين اليتيم فان لم يكن الوصي
تولى العقد لا يجوز باتفاق وان كان هو تولاه يجوز عند ابي حنيفة ومحمد واما هو الذي
قال كان المحال عليه املأ من الاول جاز وهذا فيما اذا لم يكن هو الذي تولى العقد بنفسه
فيجوز ويضمن عند ابي حنيفة ومحمد كالتاجير ان تولى العقد بنفسه جاز واما الاب فيجوز
لانه كالشريك وفي فتاوى الفضلي الوصي او المتولي اذا باع شيئا باكثر من قيمته ثم اقال
البيع لا يصح وفي فوائد صاحب المحيط الوصي اذا اشترى شيئا للصغير ثم اقال هل يصح الاقالة
ان كان في الاقالة نظر لليتيم جاز والا فلا قال والاصح ان هذه المسئلة رواية وكذلك الرواية
في وقف فاما اذا اقال البيع تصح الاقالة اذا كان خيرا للصغير لان هذه الاقالة نوع
تجارة والاب يملك ذلك قال وقد نص بعض العلماء ان المتولي يملك الاقالة
اذا كان خيرا للوقف كالوصي قال والوكيل بالبيع اذا اقال او احتال
او ابرأ او حط او وهب يجوز عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن للموكل وعند ابي يوسف
لا يجوز قال محمد وانما يملك الوكيل بالبيع الاقالة عندهما اذا لم يقبض الثمن
اما اذا قبض فلا يملك اجماعا وذكر رشيد الدين في فتاواه والوكيل بالبيع اذا امهل
المشتري صح امهاله وكان للموكل ان يطالب الوكيل في الحال لو اداه من مال نفسه ثم

ثم ان محل

ثم ان محل بلا اصل يأخذ من المشتري لنفسه ولو توى الثمن على المشتري هل يضمن الوكيل
ما ادى على الموكل ان امهل او اخر او صالح لا يضمن لانه ضمن للموكل فان باع
وادى الثمن من مال نفسه ثم امهل المشتري يصح وذكر في التجريد الوكيل بالبيع اذا ابرأ
المشتري عن الثمن او احتال به على انسان او اخره عن المشتري او اخذ به عوضا
او صالح على شيء فانه جائز ويبرأ المشتري عن الثمن ويضمن الوكيل الثمن للآمر
عند ابي حنيفة ومحمد وعندهما لا يكون فعل الوكيل على ثلاثة في الثمن على المشتري وذكر
في فتاوى قاضي ظهير الدين الوكيل بالبيع اذا باع ولم يقبض الثمن حتى لقي الآمر فقال بعت
ثوبك من فلان فانا اقبضك عنه ثمن الثوب فهو متطوع ولا يرجع على المشتري
بشيء ولو قال انا اقبضك عنه على ان يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ويرجع
الوكيل على الموكل بما اعطاه ذكر في الاصل بياع عنده بضاعة الناس امره ببيعها
فباعها من رجل بثمن مسمى ثم عجل الثمن من ماله الى اهلها على ان يتقاضى اثمانها لنفسه
اذا قبضها فافلس المشتري قبل قبض الثمن وتوى ما عليه فللبياع ان يسترد
ما دفع الى اصحاب البضاعة وفي فتاوى قاضي خان الوكيل بالشرا لا يملك الاقالة
في قولهم جميعا والوكيل بالسلم اذا قبض السلم الاول من المشروط جاز ويكون
ضامنا للموكل مثل المشروط كما لو ابرأه عن السلم عند ابي حنيفة ومحمد وكذلك
لو وهب الوكيل السلم قبل القبض من المسلم اليه او اقال السلم او احتال بالسلم
على رجل او ابرأ المسلم اليه جاز ويكون ضامنا للموكل مثل المسلم فيه عندهما
وعند ابي يوسف لا يصح هذه التصرفات من الوكيل وعلى هذا الوكيل بالبيع اذا فعل
ذلك بالثمن واجمعوا على ان الثمن لو كان عينا فوهبه الوكيل من المشتري قبل
القبض لا يصح هبته وكذلك لو كان الثمن من النقود فقبضه ثم وهبه من
المشتري لا يصح وما ذكرنا في الثمن كذلك في السلم ايضا واجمعوا على ان رب السلم
اذا قبض السلم او الموكل بالبيع اذا قبض الثمن او ابرأ المشتري عن الثمن او اشترى
بذلك الثمن شيئا من المشتري او صالح من الثمن على شيء جاز وفي فوائد صاحب المحيط
الوكيل بالبيع اذا قبض الدراهم الزيوف وتجوز بها جاز عليه والوكيل ان ضمن
مثل دراهم اذا علم الوكيل بعيب القبض اما اذا لم يعلم وقت القبض لا يضمن اجماعا
في الحاويات فوائد وفي فتاوى قاضي خان ولو كان للمشتري دين على الموكل بالبيع
صار الثمن قصاصا بدين الموكل عندهم وان كان الدين على الوكيل فكذلك

عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن الوكيل مثل ذلك للموكل ولو كان دين المشتري على الوكيل والموكل
يصير الثمن قصاصا بدين الموكل حتى لا يضمن الوكيل شيئا ولو احتال الوكيل بالثمن على
رجل عندهما ايضا الى انه لو كان المحتال عليه املأ من المحيل او دونه من شرح الطحاوي
وللوصي ان ياخذ الكفيل بدين الميت لانه زيادة توثقة ولذلك لو اخذ رهنا بذلك
يكون ذكر في وصايا المنتقى وصي قال لرجل اضمن عن فلان الميت دينه فضمن الرجل
ذلك بامره واداه قال يرجع الضامن بما اداه في مال الميت ويأخذ الوصي بذلك حتى
يؤديه من مال الميت ولا يرجع على الوصي في ماله لانه انما ضمن عن الميت ولم يضمن عن
الوصي الا ان الوصي يجوز له في مال الميت والضمان عنه قال كان الذي امر الوصي
خليطا يعامله ويأخذ منه استحسنت ان يرجع الضامن على الوصي في ماله ولو
ان وصيا قال لرجل اضمن انا وانت ما على فلان الميت الذي اوصى الي من الدين
فضمناه على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بامره فلقي الغريم الوصي فاخذه
بالمال كله فاداه اليه من ماله فان الوصي يرجع في مال الميت بما ضمن عن الميت وهو
نصف الدين ويرجع على الذي معه بنصف الدين ثم يرجع بذلك الرجل في مال الميت
ويأخذ الوصي ثم ان كان في يده من مال الميت وذكر بعد هذا باوراق رجل مات
واوصى الى رجل ثم ان رجلا سوى الوصي انفق على بعض الورثة نفقة وقال
انفقتها بامر الوصي فاقر الوصي بذلك ولا يعلم ذلك الا بقول الوصي
… صدقنا وقدم في آخر فصل السلطان وذكر في المنتقى ايضا رجل اوصى
بان يتصدق عنه بالف درهم فتصدق الوصي بقيمتها من الدنانير ليس له ذلك و
ليس مثله التنازع ولذلك لو اوصى ان يتصدق عنه بهذا الثوب لم يكن للوصي
ان يمسكه للورثة ويتصدق بقيمته ولو قال تصدقوا بهذا الالف عني كان للوصي
ان يبيع ويتصدق بثمنه استحسن ذلك لانه لو قال تصدقوا عني بثلث مالي
وفيه دور وعروض كان للوصي ان يبيع الدور والعروض ويتصدق بـ
الثمن ولذلك لو قال تصدقوا بهذا العبد او بهذه الدار له ان يبيع ويتصدق بثمنه
وليس له ان يمسكه للورثة ويتصدق بقيمته ولو قال تصدقوا بهذه الالف فتصدق
الوصي بالف اخرى سواها من مال الميت واخذ تلك الالف للورثة جاز ولذلك
لو غصب الفا وتصدق بها ثم دفع تلك الالف الى المغصوب منه جاز ولو قال
لله علي ان اتصدق على مساكين اهل الكوفة فتصدق على مساكين اهل البصرة

جاز

جاز وكذلك لو قال ان تصدق على هؤلاء الفقراء فتصدق على فقراء آخرين جاز ولو امر رجلا ان
يتصدق بهذا المال على مساكين اهل الكوفة فتصدق على مساكين اهل البصرة لم يجز وكان
ضامنا مثله كذا في المنتقى وفي موضع آخر من المنتقى ايضا اوصى بعين لاهل الكوفة فلو
فاعطى الوصي فقراء اهل البصرة جاز عند ابي يوسف وقال محمد يضمن الوصي في المفاوض
المفاوض يملك ان يأخذ من المضاربة ويحتال ويملك الاقالة والحوالة وبالاقالة والحط
ويضمن حصة شريكه لو حط عن الغريم شيئا او اخر عنه او قبض فان لم يكن فيه ربح
جاز حطه وتاخيره وقبضه لانه يملكه وان كان فيه ربح جاز قبضه ويكون حطه
في حصة نفسه والمضارب يملك مثل ذلك على كل حال الا ان مثل هذا يكون من عمل التجار
وقال … له ان يعمل التجارة وياخذ ربح المال لا يكون في … عند ابي حنيفة وعندهما
يكون في حصة نفسه وفي المنتقى لا خلاف في الدين بين اثنين اخر احدهما و
اذا كانا شريكي عنان فان كان الذي تولى العقد اخر جاز تاخيره لانه من عمل التجار
وان اخر الشريك الآخر فان كل واحد منهما لصاحبه اعمل برايك جاز تاخيره
ايضا وان لم يقل لا يكون عند ابي حنيفة لا في نصيبه ولا في نصيب شريكه وعندهما
يكون في نصيبه ولا يكون في نصيب شريكه واذا كانا شريكين ليس لاحدهما
باذن شريكه ثم ان احدهما حط من الثمن او اخر عنه فان كان البائع هو الذي حط
او اخر جاز في نصيبه ونصيب صاحبه لانه يضمن حصة شريكه وفي قول ابي يوسف
في حصة شريكه فاما الذي لم يبع جاز حطه في نصيبه ولا يكون في نصيب الآخر واذا
اخر لا يكون في نصيبه ولا في نصيب الآخر عند ابي حنيفة وعندهما يكون في نصيبه لا في نصيب
شريكه والجواب في الشريك الخاص وشريك العنان واحد لا فرق واحد وقبول في
شريكي العنان اذا اخر الذي تولى العقد جاز في النصيبين والضمان عليه لانه ليس
لان التاخير من اعمال التجار وقد احل كل واحد منهما لصاحبه في التجارة واما في الشريك
الخاص ايهما باع ذلك بالوكالة قضا وكذا حكم الوكيل في نصيب شريكه والعبد المأذون
جاز تاخيره وحوالته وحطه مقدار العيب وحط من غير عيب لا يكون ويكون
اقالة لهما لا يكون [illegible] والمكاتب كالمأذون وذكر في وكالة الاصل الوكيل بالبيع اذا
باع ممن لا تقبل شهادته ان كان باكثر من القيمة يكون بالاتفاق وان كان باقل من
القيمة بغبن فاحش لا يكون بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يكون عند ابي حنيفة
وعندهما يكون وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يجوز

بها

وفي رواية لا يجوز وبيع المضارب وشراؤه مع ابنه بأقل من قيمته يجوز بالاخلاف وبمثل القيمة يجوز
عندهما وكذلك عند أبي حنيفة باتفاق الروايات عنه وبيع الوكيل من نفسه أو ابنه الصغير
أو عبده غير مديون لا يجوز فإن أمر الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع
ولو أمره بالبيع من أبويه أو من أولاده البالغين أو من زوجته أو من زوجها
بأن كان الموكل امرأة أو ممن لا تقبل شهادته له أو أجاز له ما صنع فباع منهم جاز
وفي وصايا الحاكم الشهيد وصي يتيم إذا اشترى من ابنه أو ابنته شيئا لليتيم
فعند أبي حنيفة إذا اشترى بما يتغابن الناس في مثله لم يجز وفي قولهما إذا اشترى
بما يتغابن الناس فيه جاز قال الشيخ رحمه الله وهو كالمضارب وهو مقيس على الحاكم
إن اشترى من ابنه أو ابنته وفي فوائد صاحب المحيط قيم الوقف إذا باع مال
الوقف ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز عند أبي حنيفة وكذا إذا آجره وكذا الوصي
وقيل يجوز في الوصي كالمضارب وفي موضع آخر من فوائده أيضا المتولي إذا آجر
دار الوقف مقاطعة من ابنه البالغ أو من أبيه لا يجوز عند أبي حنيفة إلا إذا أجرها
منه بأكثر من أجر المثل كما في بيع الوصي ممن لا تقبل شهادته له إن كان بمثل القيمة
جاز عندهما وإن كان خيرا لليتيم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك المتولي إذا آجر
من نفسه إن كان خيرا للوقف جاز وإلا فلا وتفسير الخيرية ما ذكرنا من مسألة بيع
الوصي مال اليتيم من نفسه وعليه الفتوى الوكيل بالبيع والشراء إذا أضاف العقد
إلى الموكل لا ترجع حقوق العقد إلى الوكيل كذا ذكر شرف الدين النواجري
في فوائده وفي وكالة الحاكم الشهيد قال أبو القاسم الصفار رجل أمر رجلا
أن يشتري له عبد فلان بألف درهم فقال صاحب العبد بعته على هذا من فلان
الموكل بألف درهم فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لأن الموكل أمره أن يقبل عن نفسه
كي يلزم العهدة الوكيل دونه وهو قبل على الموكل فصار مخالفا ذكره في بيوع
الفوائد إذا باع الأب مال ابنه الصغير ثم ادعى أن فيه غبنا لا يسمع وذكر في
آخر الحاكم في القاضي إذا باع بأقل من المثل وأشهد على ذلك في الصك
فلما أدرك ادعى أنه باعه بأقل من المثل ولم يشهد على ذلك لو قال بعت ولم أعلم أو قال
علمت بالغبن ولم أعلم أن البيع لا يجوز فلو ادعى بعد ذلك يسمع وفي موضع آخر
إذا حصل بيع الأب بغبن فاحش فالقاضي ينصب قيما عن الصغير حتى
يدعي على المشتري ويسترد ملك الصغير ولا يسمع دعوى الأب فلو ادعى الابن

بعد البلوغ

ولم اعلم

بعد البلوغ أن والده باع منه في حال صغره بغبن فاحش فإنه كان قيمته يوم باع
مائة وقد باعه بمثل خمسين وقال المرغيناني لا بل كان
قيمته خمسين فإنه يحكم الحال إذا لم يمكن الملك فيه الاستبدال وإن كان
يمكن فيه الاستبدال فالقول قول المشتري وإن أقاما بينة فالبينة المثبتة للزيادة
أولى ذكره في العدة إذا باع مال صغيره وسلم قبل استيفاء ثمنه لا يملك استرداده
لا يستوفي الثمن بخلاف تسليم الصغير في باب الزكاة في وكالة المحيط الوصي يملك أن
يوكل غيره بكل ما يجوز له أن يعمل بنفسه في أمور اليتيم فإن بلغ اليتيم قبل أن يفعل
الوكيل لم يكن له أن يفعل ولو مات الوصي ينعزل الوكيل لأنه وكيله بأن يتصرف في
ملك اليتيم وبموته لم يبق ملكا له وكذلك لو وكل بإبراء ... ينعزل
الوكيل وإن كان بإبراء ولزمه ولو وكل اليتيم ... وفي فوائد
صاحب المحيط إذا أراد أن يوصي إلى غيره عند الموت يجوز لأنها ... الوصية
وللوصي أن يوصي إلى غيره وإذا أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته لا يجوز
إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل العموم وللمتولي أن يوكل غيره في البيع والشراء عنه
كذلك وفي فوائده أيضا ولو أخذ المتولي دراهم الوقف ودفع الدنانير إلى عمال
الوقف يجوز إذا كان خيرا للموقوف ولو أنفق على الوقف من مال نفسه له أن
يرجع وإن لم يشترط كالوصي وذكر في الملتقط أنه إن شرط الرجوع رجع وإلا فلا
ولو عمل المتولي في عمارة الأوقاف وأخذ الأجرة على قياس ما ذكر في المضاربة
يجوز وكلمة الفتوى على أنه لا يجوز لأنه لا يصلح أن يكون أجيرا ومستأجرا والحيلة
فيه أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالعمل فيه بجعل يجوز ولو استهلك المتولي
مال الوقف حتى صار ضامنا ثم قضى مثل ذلك على مال الوقف لا يخرج عن
العهدة لأن الواحد لا يصلح مملكا ومتملكا والحيلة أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى
ينصب وكيلا يقبض ثم يرد ذلك للحاصل ولو أنفق في عمارة الوقف
يخرج عن العهدة ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لا يضمن وقيل يضمن ولو خلط
مال الوقف بمال الوقف لا يضمن بالاتفاق وكذلك القاضي وذكر في المنتقى القاضي
إذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن قال وكذا السمسار إذا خلط مال إنسان
بمال الغير لا يضمن ولو خلط بماله يضمن وينبغي أن يكون المتولي كذلك والوصي
إذا مات مجهلا لا يضمن والقاضي إذا مات مجهلا يضمن وقيل لا يضمن كالوصي

موضع

مسائل الوقف

والقاضي اذا اقرض اموال اليتامى من مليء ثقة ومات ولا يدرى اين المال فانه لا يضمن لانه
ولو دفع القاضي الى رجل ثقة ولا يدرى الى من دفع لا يضمن لان المودع عنه وللقاضي
ولاية الايداع مال الايتام اذا آجر القيم الدار من الموقوف عليه جاز لانه مالك رقبتها
ولا يجوز رهن المتولي الوقف وكذا ليس لاهل المسجد ان يرهنوا وعلى القيم ان يسكن
اجر المثل سواء كانت الدار معدة للغلة او لم تكن ولو اذن القيم للمؤذن ليسكن المسجد
وقطع له من ساعة كل شهر كذا وجعل ذلك اجرة المنزل وهو اجر المثل يجوز وليس للمشرف
على القيم ان يتصرف في مال الوقف المتولي اذا اراد ان يبني في المسجد بادخانة قال
شيخ الاسلام خواهر زاده ليس له ذلك وقيل ان كان فيه تكثير الجماعة لا باس به
وكذا لا باس للمتولي ان يتخذ لسطح بيت الوقف خصا ان كان ذلك يزيد في اجرة
المتولي اذا كان امينا فاستاجر رجلا ليكتب حسابه تحل الاجرة في مال الوقف
من الجملة في فوائد صاحب المحيط ذكر في الحيل مسئلة انه لمصالح الوقف عند الفروق
هل يجوز ان يامر الواقف يجوز وان لم يامر تكلموا فيه والمختار انه يرفع الامر الى القاضي
حتى يامره بالاستدانة ذكر فيها في فتاوى قاضي خان ويحتاط في مثل هذه الفروق ان يستدين
بامر الحاكم الا اذا كان يتعذر عليه ولم يمكنه الحضور فحينئذ يستدين بنفسه وذكر
في وقف هلال اذا استرم الوقف وليس في يد القيم ما يرمه قال هلال ليس له ان
يستدين عليه وقال الفقيه ابو جعفر هذا القياس يتحمل فيما فيه ضرورة نحو ان يكون
في ارض الوقف زرع تاكله الجراد ويحتاج القيم الى النفقة او طالبه السلطان
بالخراج جاز له الاستدانة ثم ذكر ان يحتاط ما ذكرنا وكذا ذكر الصدر الشهيد
فقال المختار ما قاله ابو الليث انه اذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي حتى يامر
بالاستدانة ثم يرجع في الغلة كذا ذكره الناطفي والمتولي اذا اراد ان يستدين على
الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر ان اراد بامر القاضي فعل ذلك بالاطلاق وفي غير
امر القاضي فيه روايتان وهل يملك الوصي الاستدانة على الصغير قيل ينبغي ان يكون نظير
المتولي فيه وقد مر من قبل وفي وكالة الجامع في الفتاوى ان استقراض الاب لابنه الصغير
يجوز وكذا لو امر بالاستقراض يجوز امر الوصي او المتولي لو استقرض
لاجل الصغير والوقف وقيل العادات حصول كذا بدار وقف وان مال ان يرسك
تواند دادن كاست واقع العقول واصار بعض ائمه زمانيا وان لم نقدم
على ذلك تواند والله اعلم وذكر في وقف الخصاف المتولي اذا بنى في عرصة الوقف

ان كان من مال

جنس آخر

ان كان من مال الوقف يكون للوقف وكذا اذا بنى من مال نفسه ولكن للوقف وان بنى لنفسه
من ماله ان اشهد كان له ذلك وان لم يذكر شيئا كان للوقف هكذا وفي الحسني اذا بنى من مال
نفسه ولم يذكر شيئا يكون له وقد مر في مسائل الاستحقاق جنس آخر في نوع فتاوى
قاضي خان رحمه الله اوصى الى رجل وترك ورثة صغارا ذكر في الكتاب انه ينفذ
تصرف الوصي على الورثة من البيع والشراء عروضا كانت التركة او رقيقا او عقارا
وان لم يكن هناك دين او وصية ولا يحتاج الورثة الى الثمن الا انه لو قدر بيع العقار
وعلى ما اختاره المتاخرون بيع الوصي العقار لا يجوز الا ان يكون خيرا للصغير بان
يرغب المشتري في الشراء بضعف القيمة او كان خراجها وعلاوتها ومؤنتها يزيد على
غلاتها او على الميت دين لا يفي غير العقار بذلك او كان الميت اوصى بمال مرسل
يخالف او ابوها او كان بالصغير حاجة الى الثمن لاجل النفقة فانها حال لم يكن صغارا
من ذلك لا بيع العقار وقد مر شيء من ذلك من قبل هذا اذا كانت الورثة
فان كانوا كبارا وهم حضور وليس في التركة دين ولا وصية فان الوصي لا يبيع
شيئا من التركة وان كانت التركة مستغرقة بالدين او كان الوصي المستاوصى بوصية
مرسلة كان للوصي ان يبيع التركة بقضاء الدين الا انه يقدم بيع العروض ويؤخر
بيع العقار فان مست الحاجة الى بيعه فان قالت الورثة نحن نقضي الدين
وننفذ الوصية من اموالنا ونستخلص التركة لانفسنا كان لهم ذلك وان كان
الورثة كبارا غيبا وليس على الميت دين ولا وصية فللوصي بيع غير العقار
استحسانا لان غير العقار يخشى عليه التلف وكان البيع حفظا وان كان بعض
الورثة حضورا وبعضهم غيبا او واحد منهم غائب فان الوصي يملك بيع
نصيب الغائب من العروض والرقيق والمنقول لاجل الحفظ ذكر في وصايا
المنتقى قال محمد رحمه الله غيبة الكبير التي يكون بيع الوصي عليه في المتاع ماضيا
مسيرة ثلاثة ايام قيل له اذا كان ابوه غائبا فزوج اخته هل يجوز
هذا قال لا ولا يشبه هذا بيع متاع الكبير لان هذا حافية حتى تكون
غيبة منقطعة واذا ملك الوصي بيع نصيب الغائب يملك بيع نصيب الحاضر
عند ابي حنيفة وعندهما لا يملك بيع نصيب الحاضر ومن هذا النوع مسائل اجاب بها
والثاني اذا كان على الميت دين لا يحيط بالتركة فان الوصي يملك البيع بقدر الدين
عند الكل وهل يملك بيع ما زاد على الدين عنده يملك وعندهما لا يملك والثالث اذا كان

فازاد عليه

في التركة وصية بألف مرسلة فإن الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ به الوصية وهل يملك بيع
عنده يملك وعندهما لا يملك والثانية إذا كانت الورثة كبارا وفيهم صغير فإن الوصي
يملك بيع نصيب الصغير عند الكل ويملك بيع نصيب الكبير أيضا عنده وعندهما لا يملك
وكل ما ذكرنا في وصي الأب فكذلك في وصي وصيه ووصي الجد أبي الأب ووصي وصيه
ووصي القاضي ووصي وصيه ووصي القاضي مثله ووصي الأب إلا في خصلة في وصي
إن القاضي إذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة ووصي الأب
إذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في الأنواع كلها ذكره في وصايا المنتقى
رجل مات وأوصى إلى إنسان وللميت بنون صغار وكبار فمات بعض الكبار وترك
ولدا صغيرا يكون وصي الجد وصيا لهم يجوز بيعه عليهم فيما كان يجوز بيعه على ابنه
فيما دون العقار وإذا مات الرجل ولم يوص إلى أحد كان للأب وهو الجد بيع
العروض والشراء للأولاد إن وصي الأب يبيع العروض أو العقار لقضاء الدين
أو لتنفيذ الوصية جاز والجد إذا باع التركة لقضاء الدين أو تنفيذ الوصية ذكر الخصاف
أنه لا يجوز ووصي الأب إذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله وإن كان
كافيا غير عدل يعزله القاضي وينصب غيره وإن كان عدلا غير كاف لا يعزله
ولكن يضم إليه كافيا ولو عزله ينعزل ولو كان عدلا كافيا فعزله ذكر خواهر زاده أنه
ينعزل وذكر القدوري والطحاوي أنه ليس للقاضي أن يخرج الوصي من الوصاية
ولا أن يدخل معه غيره فإن ظهر منه خيانة أو كان فاسقا معروفا بالشر أخرجه
ونصب غيره ولو كان ثقة إلا أنه ضعيف عاجز عن التصرف أدخل معه غيره ولم
يذكر أنه لو عزله ينعزل وقال محمد بن الفضل الوصي إذا عجز عن تنفيذ الوصايا
كان للقاضي أن يعزله ثم الحكم في بيوع فتاوى قاضي خان في فصل تصرفات الأب
والوصي وقد ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في شرح المختصر أن الورثة إذا كانوا
كبارا غيبا فكما يجوز للوصي بيع منقولاتهم يجوز له أيضا إجارتها ويجوز أيضا
إجارة الوصي عقار الوارث الكبير الغائب ولا يجوز بيع عقاره وذكر رحمه الله
إذا كانت للميت وديعة عند رجل فأمر القاضي المودع أن يقرضها أو يهبها أو
يسلفها ففعل المودع ذلك فإن الضمان على المودع ولم يكن على الوصي ضمان
لأن الوصي لا يملك إقراض مال اليتيم ولا هبته فلا يملك التوكيل ولا الأمر به
ولا الأمر بطريق الهبة وإلا إقراض صار وصوله الأمر وعدمه بمنزلة فيكون الضمان

على المودع

على المودع ولو أمر الوصي المودع حتى يدفعها إلى رجل فدفعها إليه لا يضمن لأن الوصي
يملك قبض الوديعة بنفسه فيملك التوكيل عنه بقبضه وإذا قبضه وكيله صار كقبضه
ولو قبض بنفسه لا يضمن لو هلكت ذكره في الحاصل من شرح الطحاوي أن بيع الأب
والوصي والمضارب بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع وبغبن يسير يجوز وعلى
ح حاشية الجامع بخط الإمام جلال الدين الأسروشني تلميذ عمي وجدي رحمهما الله
وكان عظماء الفقهاء الغبن اليسير يتحمل في بيع الأب والوصي والوكيل بشراء
شيء بغير عينه ولا يتحمل الفاحش ومسألتان لا يعفى فيهما اليسير والفاحش
المريض مرض الموت إذا باع ماله من وارثه والحال إذا باع مال المضاربة قبل ظهور الربح
مسائل يعفى فيها الغبن الفاحش
ومسائل يعفى فيها الغبن الفاحش عند أبي حنيفة خلافا لهما منها الوكيل بالشراء
شيء بعينه والوكيل بالبيع المطلق والصبي المأذون له والعبد المأذون له
والمكاتب ومسألة لا يعفى فيها اليسير عند أبي حنيفة خلافا لهما وصي الأب إذا باع
من عبده المأذون المديون بغبن يسير يفسد عند أبي حنيفة خلافا لهما وذكر
في وكالة الذخيرة وإنما يتحمل الغبن اليسير من الوكيل بالشراء إذا وكله مطلقا
بشراء شيء بغير عينه فأما إذا كان وكله بشراء شيء بعينه قيل يتحمل منه الغبن اليسير
دون الفاحش وقيل لا يتحمل منه اليسير أيضا وفي الوكيل بشراء شيء بغير عينه لا فرق
بينما إذا كان الثمن مسمى أو لم يكن يتحمل منه الغبن اليسير على كل حال نص عليه في أول
الوكالة من الزيادات وذكر محمد في بعض الكتب أن الثمن إذا كان مسمى لا يتحمل منه
الغبن اليسير وذكر الحاكم في مختصره في وكالته لو قال اشتر لي ثوبا يهوديا ولم يسم
الثمن فهو جائز على الآمر فإن سمى له ثمنا فزاد عليه لم يلزم الآمر وكذلك إن نقص شيئا
من ذلك الثمن إلا أن يكون وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة بأقل
من ذلك الثمن يجوز على الآمر وذكر في بيوع الصغرى أن الغبن اليسير يتحمل
الغبن اليسير متحمل إلا في ست مسائل
إلا في ست مسائل أحدها الوكيل إذا باع من عبد نفسه وحط من قيمته بقدر ما يتغابن
٥
فيه أو باع ممن لا يجوز شهادته له وقال في المضاربة الكبير لا يجوز تلك المحاباة
وجاز بمثل قيمته عند أبي حنيفة وقال في البيوع لا يجوز الثاني رب المال إذا
باع مال المضاربة وحط شيئا يسيرا الثالث إذا قال قيمة الجارية التي غصبتها ألف
وأشهد إن الجارية بقوله ثم ظهر أن قيمتها ألف ودانق يكون لصاحبها
أخذ الجارية الرابع إذا أوصى بأن يباع ماله فباع الموصى في مرض موته شيئا وحابى

محاباة يسيرة فان تلك المحاباة تدخل في ثلث ماله الخامسة المريض الذي عليه دين محيط
بماله لو باع وحابا محاباة يسيرة لا يصح المحاباة عند الكل لحاجة الوارث
او لم يجيزوا ويقال للمشتري اما ان تبلغ تمام القيمة والا فسخ البيع في فتاوى قاضي خان
السادسة الوارث اذا اشترى من مورثه في مرض موته وذكر فيه ايضا اذا
باع الوارث الصحيح من مورثه المريض او اشترى منه بمثل القيمة او بغبن يسير
لا يجوز عند ابي حنيفة او باع الوارث الصحيح من مورثه المريض بمثل القيمة وفي
بحر المحيط المحجور بسبب الدين اذا باع بغبن يسير لا يجوز ويخير المشتري
بين ازالة الغبن وبين الفسخ وكذلك المريض الذي يحيط بماله دين وفي موضع
آخر الوارث اذا اشترى من مورثه المريض بمثل القيمة لا يجوز عند ابي حنيفة
وبغبن يسير لا يجوز بالاتفاق ووصي الميت اذا باع او اشترى من وارث
الميت بمثل القيمة فعلى هذا الاختلاف كذا ذكر في شرح الطحاوي وفي اصلاح
بيان من يتحمل منه الغبن ومن لا يتحمل ان الوكيل بالبيع يبيع بمثل الثمن وبالغبن
عند ابي حنيفة وعندهما لا الا بما يتغابن الناس فيه وعلى هذا الخلاف
المأذون والمكاتب والعبد والصبي فيما باعوا واشتروا واما الاولياء في
الاب والجد والوصي والقاضي لا يتغابن الا بما يتغابن الناس فيه
وشراؤهم لنفسهم لا يجوز بالمحاباة الا بمقدار التغابن بالاتفاق الوكيل بالشراء
لا يشتري بالعوض القيمة الا بمقدار التغابن بالاتفاق وكذلك المضارب والمفاوض
وشريك العنان في الشراء فاما في البيع فعند ابي حنيفة يبيع المضارب والمفاوض و
شريك العنان بغبن فاحش يجوز وهي مسئلة الوكيل بالبيع المطلق وعندهما لا يجوز
والمضارب وشريك العنان اذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه يكون مخالفا
فان لم اعمل في كل اولم يعلم والمحاباة اليسيرة جائزة في ثلاثة احوال لا في اربعة
احدها اذا باع المأذون له المديون من مولاه وحابا لا يجوز وان قلت المحاباة
والثاني المريض المديون اذا باع من اجنبي وحابا لا يجوز وان قلت المحاباة والمشتري
بالخيار ان شاء ادى الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ فاما وصيه بعد وفاته اذا
باع تركته لقضاء ديونه وحابا فيه حط بيعه ويجعل ذلك عفوا وهذا من عجيب
المسائل ان المالك لا يملك المحاباة ومن قام مقامه يملك والمسئلة في بيوع
الجامع والثالث اذا باع رب المال المضاربة وحابا لا يجوز وان قل والرابع

والمحاباة اليسيرة جائزة في ثلاثة احوال لا في اربعة

اذا باع المريض

اذا باع المريض من وارثه لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا وعندهما يجوز بلا محاباة
فان حابا لم يجز اصلا لان قليل المحاباة كقليل الوصية فلا يجوز وكذا لو باع
الصحيح من مورثه المريض لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا وعندهما يجوز بمثل القيمة
وبغبن يسير لا يجوز بالاجماع وقد نقلت هذه المسائل على هذا الترتيب من فوائد
بعض المشايخ ومنها ان بيع المضارب بغبن فاحش يجوز وقد ذكرنا قبل هذا
من شرح الطحاوي وعندهما لا يجوز فكان في المسئلة روايتان وفي محيط السرخسي
ان بيع المضارب والمفاوض وشريك العنان والوكيل بالبيع المطلق يجوز بالغبن
الفاحش وبما عز وهان وباي ثمن كان عنده وعندهما لا يجوز بيعه
الا بالمعروف واما شراء مولاه فلا يجوز الا بالمعروف ولو اشتروا بخلاف العرف
والعادة او بغير النقد او الدنانير نفذ شراؤهم على انفسهم في بعض الكتب
اذا باع المضارب مال المضاربة ممن لا يجوز شهادته له وحابا فيه قليلا لا يجوز بيعه
ولا يجعل عفوا وكذا الوصي لو باع من موكله وحابا فيه قليلا لا يجوز بيعه ولو باع
بمثل قيمته من موكله جاز بخلاف الوكيل اذا باع ممن لا يقبل شهادته له بمثل قيمته لم يجز
عند ابي حنيفة لان في المضاربة والوصاية على العموم يجوز بيعه من موكله ولا زائدا
تحققت التهمة بالمحاباة وبناء الوكالة على الخصوص على ما عرف والذي لا يتغابن
فيه قيل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده
وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين هو ما لا يتغابن فيه قال شيخ الاسلام
خواهر زاده هذا التحديد فيما ليس له قيمة معلومة في البلد كالعبد ونحوه اما الذي
قيمته معلومة كالخبز وغيره فزاد الوكيل بالشراء قل او كثر لا ينفذ على الموكل لان
هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين لانه انما يدخل تحت تقويم المقومين ما يحتاج
الى تقويمهم وهذا لا يحتاج الى تقويم المقومين هكذا ذكر في بيوع الصغرى ثم في
موضع تعني المحاباة اليسيرة والغبن اليسير اذا كان انما يكون عفوا اذا كان
بانفراده اما اذا كانت المحاباة والغبن فاحشا فيجعل اليسير منه لا يكون عفوا
وصار هذا كالنجاسة على الثوب اذا كانت قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلوة واذا
زادت يمنع ولا يقال بان قدر الدرهم عفو والزيادة لا تمنع فقدر الدرهم يكون
عفوا لانه انما يكون عفوا اذا كان بانفراده كذا كان هو لفظه ان ... في تكملة والله اعلم

مطلب في مسائل التي لا تصح

الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين في التركة وما يتعلق به

وعمه لطرو في الصغرى الوارث لا يملك بيع التركة المستغرقة بالدين الا برضى الغرماء حتى
لو باع لا ينفذ وكذلك المولى لا يصح على العبد المأذون له وعليه دين محيط ليس للمولى
ان يبيع العبد ولا ما في يده وانما يبيعه القاضي كذا هنا في فتاوى رشيد الدين التركة اذا لم
تكن مستغرقة بالدين فالصحيح ان الدين على واحد من الورثة بيع الحاكم نصيبه ويقضي
ما يخصه من الدين وليس له ولا يبيع نصيبه ليقضي الدين لان ذلك ملك الوارث
لان التركة غير مستغرقة وفي فتاوى قاضي خان في البيوع احد الورثة اذا باع
الدار بعد احد الباقين ونقد المشتري بعد ما ظهر جاز البيع في نصيبه اذا لم يكن على
الميت دين محيط بماله لانه باع مال نفسه وفي فتاوى رشيد الدين اذا لم تكن التركة مستغرقة
بالدين فدفعت الورثة ثلثها من التركة الى واحد من الورثة ليقضي الدين الذي
كان على الميت فاحد منهم قضى الدين صح ويكون متبرعا عنهم لحصتهم منه نقلا
الدين فان الورثة لو دفعوا تلك الضيعة الى اجنبي ليقضي الدين فانه يكون متبرعا
منه لكذا هنا ولو كانت التركة بالدين لا يكون لهم ملك الولاية في فتاواه ايضا قلت
مثله المسئلة والتي قبلها دليل على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا لو باع الوارث شيئا من
التركة قبل قضاء الدين يجوز وذكر الدباسي في فتاواه اذا باع الوارث شيئا من التركة
وفيها دين غير مستغرق هل يجوز قال في موضع روا بود اگر خام بگذارد وقال في موضع
اذا باع باذن الغريم ثم اجاب سيف السنة ان قضى الدين في فتاواه ايضا التركة اذا كانت
مستغرقة بالدين فباع الوصي التركة غرماء مي خواهند تا بيع وصي را باطل كنند في
تواند صول مثل قيمت فروخته باشد ذكر في وصايا فتاواه وذكر في فتاوى رشيد الدين
اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فباع الورثة الكروم مع الثمار فسلم هلكت الثمار في يد
المشتري او استهلكها كان للقاضي خيار النقض ان شاء ضمن الورثة وان شاء
ضمن المشتري لان قبض الثمار مضمون عليه ولو لم تكن الثمار موجودة وقت العقد
لكن حدثت في يد المشتري ان هلكت في يد المشتري لا يضمن لانه بمنزلة الزوائد في الغصب
وان استهلكه يضمن في وصايا النوازل لو اوصى بوصايا وعليه دين فباع بعض
بعض تركته وقضى دينه وانفذ وصاياه فالبيع فاسد الا ان يبيع بامر القاضي وفيها
مات وترك مالا كثيرا وعليه دين يسير للورثة ان ياكلوا ويطؤوا الجارية اذا كان
في ما بقي وفاء بالدين وفيها نصير قال شداد اذا باع الوارث الكل شيئا من التركة
وقد بقي عليه دين ووصايا فانه ليس للوصي ان يرد البيع فان كان في يده شي

في صلح البدائع اذا كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم تتملكها
الورثة فان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه فيقدم حاجة الميت ولو فعلوا
قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا وفي قسمة الهداية
اذا اقتسموا التركة ثم ظهر دين محيط او غير محيط ردت القسمة وفيها في الدين المحيط ظاهر
لانه يمنع الملك فيمنع التصرف وكذا غير المحيط لتعلق حق الغرماء بالتركة شائعا ولان القسمة
موخرة عن قضاء الدين لحق الميت لا يمنع القسمة برضى الغرماء الا اذا بقي من التركة
ما يفي بالدين فاذا قسم حينئذ جازت لا احتياج الى نقض القسمة في ايفاء حقهم واذا
ابرأه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من اموالهم بعد موارثتهم او اداه اي ولكن
شرط ان لا يرجع في التركة او ضمن اجنبي الدين بشرط ان يبرأ الميت ولم يكن الضمان
في اصل القسمة بوصي وارث بهذا الشرط وشرط ان لا يبرأ الميت ولا ميراثه جاز
القسمة لزوال المانع بخلاف ما اذا كان الضمان في اصل القسمة حيث لا يجوز لان
البيع بهذا الشرط باطل فكذا القسمة في الصغرى في التركة المستغرقة بالدين يطالب الوارث
بقضاء الدين ولا يقضي من مال آخر لا يصير ضامنا بان يصير التركة مشغولة بدينه حتى
لا يملكها الوارث حتى لو مات وترك ابنا وعبدا وعليه دين مستغرق فادعى الوارث
الدين ثم اذن للعبد في التجارة او كاتبه لا ينفذ لانه لم يملكه اذا ابرأ الغريم الميت او
ادى الوارث من ماله تبرعا ان قال ذلك وقت كذا اذا اما لو ادى من ماله مطلقا
يستوجب ذلك دينا على الميت فيصير التركة مشغولة بدينه فلا يملكها وفيها ايضا واحاله
الى الحاكم ان استغراق التركة بدين الوارث اذا كان هو الوارث لا غيره لا يمنع الارث
وذكر قاضي خان في فتاواه الوارث يطالب بقضاء الدين اذا كانت التركة في يده فان
قضى من مال نفسه كان حق الرجوع في التركة ويصير مشغولة بدينه وان لم يقل
وقت القضاء انا اقضي لارجع في التركة في باب اليمين على العلم من ادب القاضي اثبات
الدين على الميت بحضرة الوارث او الوصي يجوز وان لم يكن في يده شيء من التركة لما في
الاثبات من الفائدة وهو التمكن من اخذ مال الميت عند الظهور فان قال الوارث
لم يصل شيء الي من ميراث ابي فان صدقه المدعي فلا شيء له وان كذبه وقال بل وصل
اليه كذا من المال يحلفه على البتات فان حلف لا شيء عليه وان نكل لزمه القضاء
مات وترك مالا ودينا والتركة ليست بكافية فهم الغرماء فقال ابن سريج شيء
ان قيل لا تحتاج وان قيل يحجر وجه لا يخلف عن الميت فاتهم معهم قلت

وفيه نظر

غير ذلك يستطيع ان يبيع ويقضي الدين وفي وصايا هو يعني جوز ان يبيع الوصي او اباح
عبدا من التركة ليقضي الدين على الميت وفي الوكالة ما يقضي به دين الميت جاز بيعه
لانه قائم مقام الموصي وللموصي ان يفعل بنفسه فكذا الوصي في الصغرى بيع تركة
فيها دين غير مستغرق فيقسم بين الغرماء فانه يأخذ من كل واحد منهم ما يخص
نصيبه من الدين حتى لو كان الدين الفا والتركة ثلاثة الاف فيستوفي ثلثا من
من كل واحد ثلث الالف وهذا اذا احضر جملة عند القاضي اما اذا ظفر بالحاضر
يأخذ منه جميع ما في يده وفي فتاوى رشيد الدين اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فاراد
الورثة استخلاص التركة ونقدوا المال يجبر رب الدين على القبول لان عند
استغراق التركة بالدين وان كان لا ملك له ولكن لهم حق استخلاص التركة
اما لو قالوا نحن نؤدي الدين ولم يكن المال نقدا كان للقاضي ان يبيع التركة ويوفي
حق الغرماء ولا حتى لو نقد الدين لا يجبر رب الدين على القبول لانه ليس له ولاية
استخلاص التركة بخلاف الورثة والدين اذا كان زائدا على التركة فللورثة ولاية
استخلاص التركة باداء قيمة الدين لانه يقدر التركة كالعبد الجاني اذا فداه المولى
بارشه وفي وصايا النوازل عن ابي نصر فيمن مات وترك ضياعا وعليه دين فاراد
الورثة ان يقضوا دينه ليبقى لهم الضياع واجمعوا على ذلك وتحملوا قضاء دين الميت
وابطال الوصايا من اموالهم عليهم ذلك وان لم يتفقوا واختلفوا فللوصي ان ينفذ
الوصايا ويقضي الدين من مال الميت ولا يلتفت الى قولهم وبيع ما احتاج من مال
الميت ذكر رشيد الدين ان في التركة المستغرقة الخصم في اثبات الدين انما هو الوارث
لانه خلف الميت وتقوم البينة عليه لكن لا يحلف لانه لو نكل لا ينفذ اقراره على الغرماء
وذكر ايضا ان الوارث لو اقر ان هذا العين كان وديعة عند فلان حقيقة
وصدقه الغريم او كذبه فالقول قول الوارث لانه قام مقام المورث فيما يملك لو لم
اذا لم تكن التركة مستغرقة اما اذا كانت فاقرار الورثة لا ينفذ لانه ليس له الا
وان ادعى فلان وصدقه الغرماء او كذبوه وقال الوصي للميت او قالوا الا ان الملك
لمن صدقوا لان الغرماء لا للموصي الوديعة لان الدين المستغرق يمنع ملك الوارث
فكان اقرار الورثة اقرارا في ملك الغير فلا يصح ولا يحل تصديق الغرماء لانه لا ملك
لهم في التركة انما لهم حق استيفاء الدين من التركة ولو جحد الوارث كونه وديعة
فاراد مدعي الوديعة استحلافه لا يمين عليه لعدم الفائدة في نكوله وكذا الحكم

في المضاربة

بس ح

في المضاربة والبضاعة والعارية والاجارة والرهن وتمام هذا في شرح الصدر الشهيد
ادب القاضي للخصاف رحمه الله وفي آخر صلح الجامع في الفتاوى عن شيخ الاسلام ابي الحسن في رجل
مات وعليه ديون مستغرقة فصالح ورثته غريما عليه وادى اليه شيئا من ماله بنفسه لا يبرأ
عن حق الغرماء ولهم الرجوع في سائر اموال الميت وفي الصغرى اذا كان للميت وديعة الى
الوارث بغير امر القاضي يضمن وفي فتاوى قاضي خان اذا دفع المودع الوديعة
الى الورثة بغير امر القاضي والتركة مستغرقة بالدين كان ضامنا قال رضي الله عنه
وهذا الجواب صحيح اذا كان الوارث ممن يخاف عليه استهلاك المال اما اذا لم يكن
كذلك لا اضر ذلك وقضاء دين الميت في الصغرى للوارث ان يخاصم غريم الميت
الدين للميت عليهم دين سواء كان على الميت دين او لم يكن وهل له ان يقبض
ان لم يكن على الميت دين يقبض سواء كان للميت وصي او لم يكن وان كان عليه دين
يخاصم ولا يقبض وانما يقبض الوصي واذا ادى ديون الى وصي الميت
اصلا ولو لم يكن له وصي ودفع الى بعض الورثة برئ عن نصيبه خاصة وفي دعوى
فتاوى الشيخ احد الورثة يصلح خصما عن المورث فيما له وعليه ويظهر ذلك
في حق جميع الورثة الا انه يكون له قبض نصيبه دون قبض انصباء سائر الورثة
لكن انما يثبت الكل اذا ادعى حق الكل واقام البينة على الكل وقضى
القاضي بالكل فيثبت الكل ويكون له قبض المطالبة بحصة نفسه اما اذا ادعى
قدر نصيب نفسه واقام البينة على ذلك وقضى القاضي به فلا يثبت حق سائر
الورثة حتى لو اراد ان يثبت نصيبه بالبينة ثم سائر الورثة يريدون استيفاء انصبائهم
من هذا المدعا عليه يكلف البينة السابقة لا تكفي ذلك في البزازية الحادي عشر من
فتاوى رشيد الدين ادعى دارا انها تركة ابيه وانكر ذو اليد واقام المدعي بينة
واخذ بكل الدار فباعها من انسان ثم جاء باقي الورثة كان لهم ان يأخذوا نصيبهم
من الدار من المشتري بالبينة السابقة اذا خاصموا عند ذلك القاضي الذي قضى
اخاهما بكل للوارث وان كان عند قاض آخر لا بد من اقامة البينة ان هذه
الدار من تركة ابينا وان ارث برجل ادعى آخر انها ملكي فقال ذو اليد انها ملكي
ورثته من ابي فاذا قضى على هذا الوارث يكون قضاء على جميع الورثة حتى
لا يكون لاحد منهم ان يدعي تلك الدار بجهة الارث لان صورته صار مقضيا
عليه بما اقام البينة على ورثته فلو ادعى احد الورثة هذه الدار ملكا مطلقا تقبل

لانه لم يصر مقضيا عليه في الملك المطلق ولو ان ذا اليد لم يدع الولاد بالارث بل ادعاها
مطلقا لا يصير الورثة مقضيا عليهم حتى لو اقاموا بينة على الارث كان لهم ان
ياخذوها وكذا لا يكون للذي اليد حصة في ذلك لانه صار مقضيا عليه من وقت
وتمامه سطوري باب دعوى الملك والعين ودعواه اني اشتريت من مورث ذي اليد
من جهاتي سيما في شهادات الحاكم احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في دعوى الدين
وان لم يكن في يده شيء من التركة واما في دعوى العين فلا حتى ان من ادعى عينا في
احد ورثة الميت فكل العين في يده لا يسمع دعواه عليه ولو اودع ولد نصيبه
من عين على وارث آخر فادعى انسان هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما لان
احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين اذا كان العين في يده فان حضر الغائب
وصدق في الارث فالقضاء ماض وان انكر الارث وادعى الملك يحتاج الى تكلف
المدعي اقامة البينة هذا اذا اودع الوارث عند وارث آخر فان اودع عند
اجنبي والمسئلة بحالها لا يقضى لمن ادعى شيئا من نصيب الغائب لان الاجنبي مودع
وليس بخصم في شهادات الحاكم في الفتاوى غريم الميت اذا قضى دين الميت بغير امر
وصيه غريم الميت ان قال هذه الالف التي لفلان الميت علي من الالف التي لك على
الميت جاز وان لم يقل كذلك ولكن قضاه الالف عن الميت فهو متبرع والالف عليه
وهكذا في الصغرى وذكر في شهادات الحاكم في الفتاوى ايضا ان المودع اذا قضى
دين المودع لا يضمن وفي الواقعات شرح خواهرزاده ان المودع اذا
قضى دين المودع من مال الوديعة يضمن وان كان من جنس الدين وفي نهاية دين
الرضى في النوع الاول من فصل نفقات ذوي الارحام المودع اذا قضى
المودع لا يضمن والفتوى انه يضمن اليه اشار محمد رح في كتاب الوديعة وفتاوى
الدين رجل اثبت الدين على الميت فقال رجل عند القاضي ان للميت علي كذا وكذا
درهما فامر القاضي بالدفع الى الذي اثبت دينه على الميت جاز ذلك لان امر
القاضي صحيح فان للقاضي ولاية قضاء دين الميت هذا اذا دفع بامر القاضي
فان دفع بغير امره يكون ايضا وسقط الدين عن مطلوب الميت كذا قاله الامام
السرخسي رح لا فائدة في دفعه الى الورثة ثم الورثة يدفعون الى دين الميت لو
يدفع الى القاضي حتى يدفع القاضي الى غرماء الميت فيكون الدفع فصلا بالمسافة
قلت ولم يعتبر فصل المسافة فيما اذا ظهر لاب او الوصي على ما هو ترجمة تصرفات

للاب

للاب والوصي لان الواحد لا يصلح مملكا ومتملكا هذا مع الفرق والعاقل يكفيه الاشارة
والجاهل لا تغنيه العبارة وفي فتاوى رشيد الدين ايضا لا يملك الابن اثبات الدين على الغريم
الذي للميت عليه دين وله على الموصى له ولكن اذا لا يسع على من يصح الاثبات عليه كالوصي
والوارث ولا يستوفاه منهما اني تركة الميت وذكر رحمه الله اذا انكر الوارث
كون التركة في يده فلرب الدين ان يثبت التركة في يده بالبينة ولو اقام رب الدين بينة
على اجنبي ان هذا الذي في يده من تركة مديوني لا تقبل لانه ليس بخصم في اثبات الملك
للميت اذا ادعى دينا على ميت والورثة الكبار غيب والصغير حاضر فللقاضي
ان ينصب عن هذا الصغير وكيلا يدعى عليه فاذا قضى على الوكيل يكون قضاء
على جميع الورثة كذا ذكر رشيد الدين قلت غير ان الغريم يستوفي دينه من نصيب
الحاضر اذا لم يقدر على نصيب الكبار فاذا حضر الكبار يرجع بذلك عليهم لان الدين يقدم
على الميراث ذكر شمس الائمة الحلواني في ادب القاضي واذا كان للميت تركة حيث يوفى
وورثته في بلد آخر فادعى انسان عليه مالا والوارث غائب غيبة منقطعة جعل له
القاضي وصيا لان الغيبة المنقطعة بمنزلة الموت وسطر تمام هذا في اثبات الدين
على الميت من ادب القاضي وفي باب دعوى الوصي من فتاوى رشيد الدين يكون
للقاضي نصب الوصي اذا كان الوارث غائبا ويكتب نسخة الوصاية حقوق وصا
ورثته غائب مدة السفر وفي واقعات الناطفي مات واوصى الى رجل فادعى
انسان دينا على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصما عن الميت كي يمضي الغريم
ليصل الى حقه وفي شرح ادب القاضي المنسوب الى صاحب المحيط ان القاضي ينصب
وصيا يدعى عليه وان لم يكن الوارث غائبا في رواية ذكر رشيد الدين اذا كانت الورثة
صغارا او كبارا فاقر الكبار بالدين على ما ان يحتاج الغريم الى اقامة البينة ليثبت دينه
في حق الصغار وهذا ظاهر لان اقرار الكبار لا يعمل في حق الصغار فاذا ادعى دينا
على ميت واقر كل الورثة فاذا والطالب اقام البينة يقبل لانه يحتاج الى اثبات الدين
في حقهم وفي موضع غيره لانه بما يكون للميت غريم آخر فيحضر ويدعي ظاهر ودين الغريم
باقرار الورثة لا يظهر في حق ذلك الغريم فيحتاج الى اثبات الدين بالبينة وكذا اذا
اقر جميع الورثة بالوصية فاقام البينة يقبل ايضا وذكر شمس الائمة الحلواني في ادب
القاضي المدعي اذا ادعى وارثا عند القاضي فاقر الوارث بدينه ولد الطالب
ان يقيم البينة على حقه لتكون حقه في جميع مال الميت فان بينته تسمع لان له فيها

وبهما لا يفتى

فائدة لا اذا ان لم تقم بينة باقرار المقر انما يصح في حق نفسه فيستوفي ذلك كله من نصيبه كلها
نصيبه كله فاذا اقام البينة واثبت دينه بالبينة يقضي حقه من جميع التركة وبقي
مشغولا بدينه وذكر ايضا ولا يكون اقرار الوصي على الميت بدين الا ان يكون وارثا
فيصح اقراره في نصيبه ويستوفي من نصيبه اما الوصي فلا يكون اقراره الا ان يشهد مع
آخر فيصح حينئذ على معنى الشهادة ومسائل اقرار الورثة بالدين كثيرة وفصل فيه
بعض لفصل الحق عن البعض وذكر رشيد الدين الوارث اذا قضى الدين من
التركة باقراره فلو جاء غريم آخر يضمن له ولو الوصي بالقضاء لا يضمن ومسائل هذا
الغريم المعلوم لا الاول وفي فوائد بعض الائمة الدين اذا ثبت بالشهادة لا بد من اليمين
وذكر رشيد الدين الوارث اذا اقر بالدين ثم ادعى ان المورث اوفاه لا يقبل وولد
رب الدين اذا ادعى الدين على الوصي وقال قد بعت التركة واقام البينة على ذلك
سمعها وادعى الضمان عليهم فقالت الورثة ان ابانا بلغ في حقوقه واخذ الثمن واتلفه
ثم بعض سمعه رب الدين ذكر ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في شروط الوصي اذا قضى
دينا على الميت بغير امر القاضي فلما كبر اليتيم قال لم يكن على ابي دين قط ولم يجد
الوصي بينة يضمن الوصي ما اعطى لانه اقر بسبب الضمان ووصول الدفع الى الاجنبي
وان لحقه دين وقد قضى دين الاول يغرم للثاني حصته لانه دفع باختيار
بعض حق هذا الى غيره لانه فيغرم فان لم يكن الوصي لا الاول يدعي على الدين
يضمن الوصي المال كله للثاني لانه دفع من غير حجة وفي فوائد عم نظام الدين وصي
اقر بدين الميت فانكر الورثة فاقام البينة يقبل ولو لم يكن له بينة له ان يحلف الورثة
وفي واقعات الناطفي الوصي او الورثة اذا اتفقوا على كفن الميت من مال انفسهم
يرجعون به في التركة ولا يكونوا متطوعين وكذا اذا قضى الوصي او الوارث دين
الميت من مالهما وكذلك الوصي اذا اشترى كسوة الصغير او اشترى لهم ما انفق
عليهم لا يكون متطوعا وان كان للميت وصي اجنبي فللوارث ان يقضي دينه
ويكفنه بغير امر الوصي ويبيع في الميراث وذكر شيخ الاسلام ابو بكر رحمه الله في شرح
وصايا الاصل الوصي مصدق في كفن الميت فيما يكفن به مثله قلت وكفن
المثل للرجل مثل ما يلبسه في العيدين والجمع وللمرأة ما تلبسه عند زيارة ابويها
فيما يصلح لها عن تعيير وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ينظر الى ثيابه في غالب
احواله هكذا كتبناه في كامل مولانا حسام الدين وذكر رشيد الدين في فتاواه

كفن الورثة الميت

اذا كان

244

اذا كان على تركة الصغير دين فادعى ذلك الدين على الصغير لا يسقط عنه حتى يقضيا
الا اذا شهد على ذلك فقال اني اشهدت لا لافضل ولابن لا قضي عنه من اموال الابن
له على محسد يكون ما دام لا يطالب ولو لم يشهد يطالب في القضاء ولا يقبل قوله
اني صرفت ذلك الى المنقول لو قال قضيت الدين الذي علي لا يقبل قوله لانه
منه ولو البس الصبي من ثوب نفسه او اعطاه من خبزه ويحسب ذلك من ماله
الذي عليه يكون ايضا اذا اشهد على ذلك وذكر القاضي جلال الدين في سجلاته اذا
كبر الصغار وارادوا ان يحاسبوا وصيهم ما انفق عليهم يسطرون اهل الفقه
بالمعروف ام لا وطلبوا من القاضي ان يحاسبه كان للقاضي وطلبه ان يطالبه
بالحساب لكن لا يجبر على ذلك لو امتنع والقول قوله في الخرج وفيما انفق وفي
ابن انفق بالمعروف ولم يسرف لانه امين من جهة الميت او من جهة القاضي
والقول قول الامين مع اليمين فيما جعل امينا الوصي اذا ادعى دينا في التركة
والقاضي يعرف وصيا كذب ليدعى عليه لان دعواه على نفسه لا تصح كذا ذكر رشيد الدين
وذكر في وصايا النوازل وصي ادعى على الميت دينا لم يعدل على اثباته نعم ان تمليكه عن
ابراهيم بن رستم وصوبه محمد رحمه الله ذكر في الفصل السابع عشر من وصايا الحجة
في فتاوى ابي الليث رجل مات واوصى الى رجل وغاب الوصي فباع بعض
ورثته بعض تركته وقضى دين الميت وانفذ وصاياه فالبيع فاسد الا ان
يكون بامر القاضي وهذا اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فان لم يكن نفذ تصرف
الوارث في حصته الا ان يكون المبيع شيئا معينا من الدار او ما اشبه ذلك
وفيه ايضا وارث لم يبلغ شيئا من التركة وفيها دين ووصايا فاراد الوصي
ان يبيعه ان كان في يد الوصي شيء غير ذلك يستطيع ان يبيعه وينفذ منه الوصايا
ويقضي الدين لا بأس ايضا اذا كان في التركة دين واخذ احد من الورثة عينا
من اعيان التركة لنفسه ليؤدي الدين الذي على الميت من مال نفسه ويرضى به باقي
الورثة فان لم يكن الدين مستغرقا للتركة جاز ويكون هذا من باقي الورثة بيعا
لانصبائهم وهذا كله اذا لم يكن الدين مستغرقا للتركة فاما اذا كان الدين
مستغرقا للتركة فليس لهم ملك الولاية الا برضى الغرماء وان مات الرجل وترك
ورثة صغارا وكبارا يسع للكبار ان يأكلوا ويطعموا احدا او يهدوا
اليه يسعه ان يأكل فان كان على الميت دين وترك مالا كثيرا ليس للوارث

لو البس الصبي من ثوب نفسه

ما يحفظ الامين مع اليمين

ان ياكل وبطل الحاجة اذا كان في عمره وقت ما اللبن ولا ولد سواه قال نصر بن الوليد ما
زلت اصلا امتنع عن ذلك وقال عيسى بن ابان للولد الكبير ان ياكل بعد
نصيبه مما يكال ويوزن ويسكن الدار وان كان له غنم لا ينبغي ان يذبح شاة
منها فياكل وكذا قال ابو سليمان الجوزجاني رحمه الله وفي دعوى فتاوى الفضل اذا مات
الرجل عن اخ وامراة ولم يقتسما ان تتناول قدر الثمن ما يكال ويوزن له ما
سواه لان التركة مشتركة ولا صاحب الشريكين في المكيل والموزون ان ياكل بالحاجة
وفي صولري فتاوى ابي الليث عن ابي يوسف من مات وترك سمنا وطعاما ودقيقا
حيوانا بين ورثته وكان فيهم صغار او امراة استحسنت ان ياكلوا ذلك بقدر سهمهم
ومن كان منهم كبيرا اخذ حصته وفيه صغار وكبار وفي التركة دين وعقار
توى بعض المال واتفق الكبار البعض على انفسهم وعلى الصغار فما توى
فهو على كلهم وما انفق الكبار ضمنوا حصة الصغار ان كانوا انفقوا بغير امر
القاضي او الوصي وما انفق عليهم بامر القاضي او الوصي حسب لهم الى
نفقة مثلهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا
والف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمائة من الالف نفقة مثله وليس
بوصي فهو متطوع في ذلك ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعم الكبير الصغير
والبس الثوب استحسنت ان لا يكون على الكبير ضمان في ذلك رجل مات
وترك ودائع واموالا وعليه دين محيط بماله فقضى بعض الورثة المال والودائع
بغير امر بقية الورثة وبغير امر القاضي فهلك في يده فلا ضمان عليه استحسانا وان
لم يكن على الميت دين وباقي المسئلة بحالها ضمن حصة باقي الورثة اذا كانت التركة
في موضع لا يخاف عليها والفرق انه اذا كان على الميت دين محيط بماله فلا
يمنع وقوع الملك للوارث في التركة فلا يكون قبض الوارث قبض مالك لنفسه
بل يكون على وجه الحفظ للميت واحد الورثة يملك الحفظ على الميت واما اذا لم يكن
على الميت دين يكون التركة ملكا للورثة فيكون قابضا ملكا مشتركا فيصير
غاصبا متعديا في حق من يقبض واما اذا كانت التركة يخاف عليها الضيعة وله
دين على الميت فالقياس ان يضمن حصة باقي الورثة وفي الاستحسان لا يضمن
ولو كان مال الميت وديعة عند الميت من ودائع الناس كلها ودفعه عند رجل
اودعها الميت حال حيوته وعلى الميت دين محيط بماله او لا دين عليه فدفع

المدفوع اليه

قال مولم

245

المدفوع اليه ذلك الى بعض الورثة بغير قضاء هلك في يده فالمودع ضامن والوارث
ايضا ضامن فرق بين هذا وبين ما اذا كانت الاموال في منزل الميت فاخذها
بعض الورثة ليقضي الدين او اخذ الودائع من منزله ليردها على اهلها
حيث لا يضمن استحسانا ويرد ضامن بكل حال لانه اذا كان مالا ملقى على قوارع
الطريق فقبضه لا يضمن حسبة لا يضمن وتمام هذا يعرف في هذا الفصل من الذخيرة
وفي وصايا النوازل ايضا قال سرادق في وصي يقول لي على الميت دين لا يخرجه
القاضي من المال من يده ولا دعي سابقه لا يخرجه من يده ويقيل خصما من الوصاية
لانه يستحل مال اليتيم قال الفقيه يقول القاضي للوصي ان المال تبرئه واما ان تقيم
البينة لتستوفي حقك واما ان اخرجك من الوصاية فاذا ابرأه والا اخرجه
وجعل غيره مكانه وفي وصايا المنتقى رجل اوصى الى رجل وللوصي على الميت
دين فباع الوصي في دين الميت شيئا من تركته بقول القاضي فهو جائز ثم يؤخذ
ذلك من الوصايا ويأخذ منهم بالحصة وفي وصايا النوازل عن ابي نصر رحمه الله فيمن
الى امراته وترك ضياعا وللمراة عليه مهر فللمراة ان تاخذ من الضياع مقدار مهرها
فان لم يكن صامتا باعت ما كان اصلح للبيع وتستوفي من ثمنها مهرها وذكر فيه
ايضا من مات ولم يوص وترك اولادا صغارا وجعل الحاكم وصيا في تركته
فادعى عليه رجل دينا او وديعة والمراة المهر هل للوصي ان يوفي بغير حجة
اما في دعوى الدين والوديعة فلا الا ان تثبت عند الحاكم فاما المهر قال ابو القاسم
ان ادعت مقدار مهر مثلها فلك واحب وكفى بالنكاح شاهدا قال الفقيه
ان كان الزوج بنى بها لمنع منها مقدار ما جرت العادة والقول في ذلك القدر
للورثة وفيما زاد على ذلك فالقول للمراة وذكر فيه ايضا قال محمد بن سلمة رحمه الله
في الوصي اذا استعمل دراهم الورثة ودراهم الوصية ثم رجع من عمل في وصية
الميت وانفق على اليتامى قال لا يجابن ابراهيم فصواتهم في حله والقياس ان
لا يامن الضمان وفي موضع آخر من وصايا النوازل وصي استهلك مال اليتيم
وهو صغير ويشتري شيئا فيعطيه من مال نفسه فيبرا ان شاء الله تعالى وذكر فيه
آخرهما وصي عليه دين للميت قال سقطت الوصايا من مال نفسه ويقضي ديونه
من مال نفسه فيصير قصاصا او يقول لا يقضي من مال الارض في مال اليتيم حتى يصير
وذكر في موضع آخر منها الوصي اذا استهلك مال اليتيم فانما يبرا اذا اشترى لليتيم

ما يجوز شراؤه ثم يقول للشهود كان للمشتري علي كذا فلما اشترى هذا له فصار قصاصا فهذا
من الدين وذكر في واقعات الناطفي لو اخذ القاضي مال يتيم من رجل فالحقه ثم قضى مثله
ما انفقه لا يبرأ الا ان يكون قد دفع اليه وصيا لو ادرك الصبي ثم قبض الوصي دينا
كان للميت جاز وان كان براءة من المائة نهاه لم يجز قبضه بعد ذلك وذكر في وصايا الملتقط
الوصي يقبل قاضيخان من الوصاية ان قبض دينا للميت وكذا وجب بعقد الوصي عدلا
ينبغي في الحقوق الى العاقد بقبضه وبين المدخول فان كان موزونا ووجب بعقد
لا ينبغي في الحقوق الى العاقد له بين المدخول وفي فتاوى رشيد الدين اثبات الوراثة لابد
ما لم يعين جهة الارث ولو ادعى الميراث بالاخوة واقام بينة على انه اخوه لابيه وامه
يقبل لان اسم الاخ يطلق على الاخ لام ايضا وبيان النسب ذكر في باب السادس عشر من فتاواه وذكر
في الباب الحادي عشر منها ادعى انه وارث فلان لانه ابن اخيه لابيه وامه واقام
بينة فالقاضي يسأل الشهود بجهة دانيتد كه وى وارث است تا لو قالوا سمعنا
من المورث انه وارثه لا يقبل هذه الشهادة ولا يثبت بها ولو المثبت كوفي وارثا
لانه حمل النسب على الغير وتمام المسئلة سطرناه وفي آخر باب اثبات النسب من ادب القاضي
لا يسمع من شهود بلا خصم حاضر لان البينة انما تقام على خصم ثم الخصم في ذلك
وارث الميت او وصيه او غريم له عليه حق او رجل له على الميت حق او موصى له فاذا
احضر رجلا ادعى عليه حقا لابيه والمدعى عليه مقر بذلك الحق معترف او جاحد
فله ان يثبت نسبه ويسمع القاضي من شهوده بحضرة ذلك الرجل وفي اثبات الوكالة
من ادب القاضي فيمن ادعى على رجل مالا ميراثا عن ابيه فان اقر المدعى عليه
بذلك امر بدفع المال اليه وان لم يكن ذلك حكما من القاضي على الغائب حتى لو جاء حيا
يأخذ المال من الذي كان عليه ثم يرجع هو على الابن بما كان اخذ منه وان
انكر دعواه هل يستحلف بالله ما تعلم انه ابن فلان ولا يعلم ان فلانا مات وقال
عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يستحلف ولكن يقال للابن اقم البينة على وفاة ابيك
وانك وارثه والذي اليه يستحلف على ذلك كما لو كان فان حلف كلف الابن اقامة
البينة على وفاة ابيه وانه وارثه وان نكل صار مقرا بالنسب والموت فصار
كما لو اقر بالنسب والموت صريحا وانكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن
خصما في اقامة البينة على اثبات المال لكن يجعله خصما في التحليف على المال
وان طلب منه فيحلف على المال لكن يحلف البتة ما لفلان عليك هذا المال وعلى

في اثبات الوراثة

دعوى النسب

دعوى النسب والموت يحلف على العلم وتمامه مرّ ابسط في هذا الباب وفي باب ادب القاضي وفي الباب
التاسع عشر من فتاوى رشيد الدين ادعى على جماعة انه زوج اختهم وانها ماتت وتركتها
في ايديكم فادفعوا حصتي فقالوا هي اختنا ونحن ورثتها وانت لم تكن زوجها فاقام
المدعي شاهدين ادعاه خود درست نيست فقال القاضي ياخذ المال من يد هؤلاء
ويضعها في يدي عدل حتى يظهر المستحق ولو ان هؤلاء اقاموا البينة على مودع
القاضي انا اخوة الميتة لابيها وامها ومدعي النكاح غائب لا تقبل هذه البينة لان هذا
مودع القاضي ومودع القاضي كالقاضي والقاضي ليس بخصم فكذا
مودعه ولو كان مدعي النكاح حاضرا لا تقبل بينتهم ايضا لقول ومن القاضي
لانه لم يقم البينة على النكاح فليس لوي خصما وينصب القاضي عن الميت حتى
يقيموا البينة عليه على ان هؤلاء ورثة الميت ليثبت استحقاقهم ولو ان هؤلاء ادعوا
على واحد ان لهذه الميتة عليك كذا ونحن اخوتها لابيها وامها وورثتها كان
للقاضي ان يدفع المال اليهم اذا اقاموا البينة على ما ادعوا لانه ثبت قد اثبتوا عند
القاضي ومن اراد اثبات نكاح امرأة حال موتها يتمكن بدعوى التركة بان يدعي على
رجل انه كان لامرأتي فلانة بنت فلان عليك كذا درهما وانها ماتت وبقي الدين
عليك وهي كانت امرأتي الى ان ماتت وطالب نصيبه من الدين فاذا اقام
البينة ثبت النكاح وفي فوائد صاحب المحيط برادر دعوى ميراث كرد
ونسب خود كفت مدعى عليه نسب را منكر شد وجواب مال بداد ثم به اقرار
به انكار مدعى گواه كذرانيد برنسب ... احارج بود والله اعلم
وذكر في فتاوى رشيد الدين ادعى انه لست ولد فلان ثم ادعى انه ولده وبين الجهة
يصح لان التناقض في النسب لا يمنع صحة الدعوى وذكر فيها ايضا ولو ادعى
بنوة العم لا يصح ما لم يذكر اسم الجدود وذكر فيها ايضا المرأة مع اولادها اقتسموا
التركة على السوية ثم ادعت المهر عليهم ان قبضت زيادة لاجل المهر لا تكون
هاهنا طلب الصداق بعد ذلك لانها اخذت عوضا عن المهر الصغرى
اذا ادعى بعض المقتسمين من الورثة دينا على الميت واقام بينة يقبل
وينقض القسمة ولم يكن القسمة ابراء عن الدين بخلاف ما لو ادعى عينا من اعيان
التركة حيث لا يسمع دعواه وذكر رشيد الدين ولو صالح احد الورثة من التركة
على شيء من الدراهم وقبض الدراهم ثم ادعى ان له ... ان فلانا وهب له فصالح

من اراد اثبات نكاح امراة

صحته وسلمه الى المدعى الدعوى اذا لم يكن العقار مقبوضا عليه وقت الصلح اما اذا كان
عن العقار ثم ادعى هبته لا تقبل وقسمة التركة بين الذكور والاناث على التسوية لا تصح
لانها بغير المشروع بكتاب الله تعالى لكن يصح بطريق الهبة ولا يكون وفي فوائد صاحب
المحيط مات عن محمود امرأة مريضة لها بنون وبنات قال لهم اقسموا تركتي بينكم بالسوية
ومات فقسموا التركة بينهم بالسوية وقبض كل واحد منهم ثم ان بعض القسمة هل له ذلك قيل
ليس له ذلك لان قول المريض لورثته اقسموا تركتي بينكم بالسوية اذا ما فيه لبنات بعض
ماله والقسمة بين البنين بالسوية كان لتلك الوصية فبطلت فلا يكون لواحد منهم
نقضها في اخر وصايا شرح الطحاوي لو هلكت التركة في يد احد الورثة بعد ان كان على
الميت دين مستغرق لا يضمن شيئا الا ان قبضه حصل للغرماء فحينئذ يضمن لسائر الغرماء ويكون
مضمونا عليه واذا كان قبضه لجميع التركة مرة وحكما ان كان سائر الورثة صغارا
لا يمكنهم حفظ ذلك او نحو ما كان بحيث يكون قبضه امانة ولا يكون مضمونا عليه
ما هلك منه والباقي بينهم على قدر مواريثهم واذا كان للميت ديون على الناس
فقال واحد من الورثة برئت من تركتي اي برئت عن الدين بعد حقي من التركة
لان هذا ابراء عن الغريم بعد حقه فيصح ولو كان التركة عينا لا يصح احد الورثة
لو قبض سائر بعض الورثة وشيئا من التركة وفي التركة ديون على الناس ان
كان مراده البراءة من قبله حصته من الدين صح وان كان مراده تمليك حصته
من الورثة لا يصح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين كذا ذكره شيخ الاسلام وفي
موضع آخر الوارث اذا قال تركت حقي لا يبطل حقه لان الملك لا يبطل بالترك
والحق يبطل بالترك حتى ان واحدا من الغانمين لو قال قبل القسمة تركت حقي
بطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن بطل ذكر ظهير الدين
المرغيناني في شروطه واذا صالح احد الورثة الباقين من التركة وفي التركة عقار
وحيوان وعروض ونقد والمدعى لا يدري ما هي ولكن جميع التركة في يد
المدعى عليه جاز الصلح عندنا خلافا للشافعي بناء على ان البراءة عن الحقوق
المجهولة جائزة عندنا وعنده لا يكون وان كانت التركة مجهولة لا يدرى ما هي
لا يكون الصلح عن المكيل او الموزون من احتمال الربا بان نصيبه من التركة
من جنسه مثل بدل الصلح او اكثر او كان فيها دين فيكون تمليك الدين من غير
من عليه وقال الفقيه ابو جعفر يجوز مثل هذا الصلح لانه احتمل ان تكون التركة

من جنس

تصيبه ثم اراد واحد منهم صح

الوارث اذا قال تركت حقي لا تبطل

من جنس بدل الصلح وان لا يكون ولو كان من جنس بدل الصلح احتمل ان يكون اكثر منه او اقل
فيكون شبهة الشبهة وانها غير معتبرة وذكر في شروط ايضا الورثة اذا صالحوا احدا من الورثة
على مال ثم ظهر على الميت دين فان كانوا صالحوا المدعي على مقدار معلوم من التركة واعطوه ذلك
من التركة لم يكن للورثة سبيل على المدعي لان ما في يده ليس من جملة التركة بل ثمن مبيع باع
اياهم وان اعطوه من التركة كان للغريم ان يأخذ من يده لان حقه مقدم على حق الوارث
فان لم يفضل من الدين شيء لا يكون له عليه سبيل فيأخذ من يده ويقسم بينهم وذكر في دعوى
فتاوى ظهير الدين سئل عن امرأة صالحت من ميراث زوجها على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين
يلزمها بحصتها من التركة ويؤخذ من بدل الصلح لان حقها انما ثبت في التركة بعد قضاء الدين
ذكر في المحيط احد الورثة اذا صالح عن نصيبه من التركة على شيء ثم ظهر دين او عين لم يعلم
في بدل الصلح هل يكون داخلا تحت الصلح لا رواية لهذه المسألة وقال الفقيه ابو بكر لقائل
ان يقول لا يدخل ولقائل ان يقول يدخل وعلى قول من يقول انه اذا دخل ما ظهر في الصلح
ان كان ما ظهر عينا لا يوجب فساد الصلح وان كان دينا ان كان الدين مستثنى من الصلح
فالصلح جائز والا لم يجز وذكر فيه قال هشام سألت ابا يوسف عن امرأة ادعت على
ورثة زوجها ميراثها فصالحوها وهم جاحدون انها امرأة الميت على اقل من نصيبها
من المهر والميراث والمهر ونصيبها من الميراث اكثر قال الصلح جائز ولا يطيب للورثة
ان علموا وان اقامت المرأة بعد ذلك بينة انها امرأته ابطلت الصلح وذكر عنه ايضا احد
الورثة اذا اخذ حصته من التركة بالطلب او استهلكها والتركة عروض وحيوانات ثم مات
المستهلك فصالح بقية الورثة على خمسين دينارا او دنانير موجلة انه يجوز الصلح والفتوى من
الجواب ان يقال على قولهما لا يجوز لانه يكون صرف وقد وينفسد من وص وعلى قول ابي
حنيفة رحمه الله يجوز لانه يكون صرف وحبس وينفسد من وص وذكر القاضي ابو جعفر
الاسروشني في بيان الدين والشهادة عليه من سجلات الحاكم على سبيل الاستشهاد ان
الورثة اذا اخرجوا احدهم من الميراث من العين والدين وكتب في الوثيقة انا
صالحنا كل ما ترك المورث غير الدين على كذا وكذا وجعلنا كل ما يحصل من الدين يكون
مع ان الكل شريك في الدين وليس لهم ان يشاركوه فيما اعطوه وان بقي مال على الغريم
ثم قال رحمه الله ومن المسألة التي في بدله او وص اما ان يقع الصلح عن العين وحده او
عن العين والدين او جعل بعض المال مجعلا عن الدين والبعض صلحا عن
الدين فان صالحا عن العين وحده فالصلح جائز وان صالحا عن العين والدين

صالح الوارث عن الميراث ثم ظهر دين او عين

وان صالح عن العين

حقها او يجعل بعض المال محالا عن الدين والبعض صلحا عن الدين فان صالح
وحينئذ فالصلح جائز وان صالح عن العين والدين جميعا لا يجوز لانه تمليك الدين
من غير من عليه وان صالح عن العين وجعل نصيبه من الدين جاز لانه يسقط
تمليك الدين من غير من عليه ولكن فيه من هذا ان لا يبقى له حق الرجوع بما
ادى اذا توى ما على الغريم وان كان الدين مشتركا اورد رحمه الله المسئلة استشهادا
لمسئلة اخرى وهي ان احد الشريكين في الدين المشترك اذا ضمن نصف صاحبه لا يكون
وما ادى بحكم هذا الضمان يرجع به كما في الاداء عن نصيب صاحبه من الدين عن
الغريم من غير سابقة الضمان فانه يرجع بما ادى وان توى نصيبه على المديون ولو
قضى المديون نصيب احدهما او برئ احدهما بعضا نصيب احدهما وسلم للآخر
ثم توى نصيبه على المديون كان له ان يرجع ويشارك صاحبه في المقبوض وذكر
في وصايا المستقى مات وعليه ديون فادى رجل عن الميت ما عليه لا
يشارك الغرماء ولكن اذا ادى الوارث ولد على الميت او وصيه من ماله لا من مال الميت
فان خرج ثلث دين او مال يشارك الغرماء الورثة فيما خرج من مال الميت وذكر
الحاكم في شروط الامام ولد على الناس ديون فاراد الورثة ان يصالحوا زوجته
من التركة من الديون على ان تكون الديون لهم دون الزوجة كتب ذكر الصلح
على وجهه عن التركة ثم يكتب بعد الفراغ من ذكر الصلح قبل الاشهاد وقد تحمل
هؤلاء المسمون يعني الورثة لهذه المرأة نصيبها وحولها من حصتها من الديون
من اموالهم من غير شرط في هذا الصلح تحملا منهم وتبرعا عن هؤلاء الغرماء المسمين فيه
وقبضته ولم يبق لها شيء من هذه الديون حق ولا دعوى ويتم الكتاب
وكذلك هذا في الوصي له وكتب هذا من الاحتياط في جانب الزوجة والموصى له
ولكنه ترك الاحتياط في جانب الورثة لان الفقهاء يرون بهذا التحمل فلا يكون
لهؤلاء الذين دفعوا المال حق عليهم فان من قضى دين انسان بغير امره لا
يكون له الرجوع عليه قال الخصاف ولا وجه لهذا فانهم لو شرطوا عند الدفع
ان يكون ما على الغرماء لهم مسيرا وكان لهم حق الرجوع عليها بما دفعوا ولا وجه
اصلح من ان يقرضوا لها مقدار حصتها ويوكلهم بقبض حصتها من الغرماء
فيقبضون على جهة المقاصة وفي فتاوى رشيد الدين ادعى الدين في التركة على
واحد من الورثة وانكر الوارث فصالح على مال من التركة وضمن له الباقي ولد

الضمان

روائد ارثه وارثوا من مال لهم من ابن ترك داره فانا ضامن صح هذا
كالاب اذا قال مع زوج ابنته البالغة على انا ضامن بمهرها حتى لو اخذت
المهر من الزوج كان للزوج ان يرجع على الاب وطريق صحة ذلك الضمان
كان [illegible] قال اجلعت برضا ابنتي وضمنت مهرها ان انكرت الاجازة والرضا
وصحت [illegible] فانا ضامن فصح هذا كما حسن لكم احسنا الا يصح الضمان وذكر
فيما القضاة ادعى على بعض الورثة دينا على الميت فصالح هذا الوارث وبعض الورثة
غائب يجوز الغائب ولم يجز الصلح فان اثبت المدعي بالبينة وادى هذا الوارث بدل
الصلح من التركة بامر القاضي صح الصلح وان ادى من مال نفسه بامر القاضي لا
يرجع عليهم لانه دفع بامر القاضي بالحجة الشرعية ولا يجبر الغائب نقض ذلك
والدين اذا ثبت بالبينة وادى واحد من الورثة من مال نفسه له ان يأخذ من التركة
ولو دفع من التركة من غير قضاء القاضي كان للغائب ان لا يجيز ويسترد نقله
حصته ولو دفع من مال نفسه لا يرجع على الغائب لانه [illegible] الدين بحجة شرعية
وفي فوائد [illegible] على ارو [illegible] غائب [illegible] حاضر [illegible]
ان كان البحارة على مالهم على ان نصيبها للحاضر جاز ولو كان على بعض التركة
على ان يبقى الكل على التركة من الكل يكون موقوفا على اجازة الغائب او قضاء
القاضي ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في باب الصلح عن الدور والارضين من المبسوط
دار بين ورثة ادعى فيها رجل دعوى وبعضهم حاضر وبعضهم غائب فصالح
الحاضر من جميع الدعوى على مال معلوم جاز الصلح لانه صالح عن نفسه وتبرع على وارث
جائز فلو ان هذا المصالح اشترط ان يكون نصيب المدعي له فلا يخلو اما ان يكون
سائر الورثة مقرين بذلك او منكرين فان كانوا مقرين جاز الصلح وصار نصيب المدعي
للمصالح ونصيبه كانه اشترى نصيبه منه وان كانوا منكرين يقوم المصالح مقام المدعي
فان اقام البينة صار نصيب المدعي له يعني اذا اقام البينة على حق المدعي وان عجز
[illegible] فله ان يرجع على المدعي في حصة شركائه لانه صالح على شرط سلامة نصيبه
ولم يسلم له ذلك فيرجع ببدل الصلح وذكر في وصايا المستقى اوصى لرجل الى آخر
وامره ان يبيع عبده هذا ويتصدق بثمنه على المساكين ففعل الوصي ذلك ثم
استحق العبد من يد المشتري ورجع بالثمن على الوصي لم يرجع الوصي في مال الميت
لانه انما تصدق على المساكين الذين تصدق عليهم وذكر بعض هذه المسئلة بادراك

رجل مات وعليه دين فباع وصيه رقيقه للغرماء وقبض الثمن فضاع من عنده ومات بعض
الرقيق قبل القبض هل له أن يسلم إلى المشتري قال المشتري يرجع بالثمن على الوصي ويرجع
به الوصي على الغرماء أمره الغرماء على البيع أو لم يأمروه لأنه باع لهم ولو باع الوصي وقبض
الثمن فضاع منه ثم استحق العبد رجع المشتري على الوصي بالثمن على الغرماء إلا أن يكون
الغرماء أمروه ببيعه بأن قالوا بع عبد فلان فإنه يرجع بالثمن عليهم لأنه غرر إلا
أن يكون الثمن أكثر من دينه ولا يرجع عليه بأكثر من دينه ولو قالوا الدين رقيق فلان
واقضنا لا يرجع بالثمن عليهم ولو لم يكن على الميت دين ولكن الوصي باع الرقيق للورثة
الكبار بأمرهم في جميع هذا الوجه بمنزلة الغرماء قال كانوا أصغارا لم يرجعوا عليهم في
نصيبهم في شيء أمروه بالبيع أو لم يأمروه ولو كان القاضي هو الذي باع الرقيق للغرماء
فضاع الثمن من عنده ثم استحق الرقيق رجع المشتري بالثمن على الغرماء سواء أمروا القاضي
أن يبيع لهم أو لم يأمروه لأن القاضي لما باع وكان للغرماء ولو لي البيع بأنفسهم وذكر
بعد هذا أوراق مات وعليه دين ولم يترك إلا عبدا فباعه الوصي بغير
أمر القاضي وقبض الثمن ثم استحق العبد قال محمد رحمه الله لا يرجع على الغريم إلا إذا
قال الغريم للوصي بعه واقض وإن كانا غريمين أحدهما غائب والآخر شاهد
فحضر الشاهد وباعه القاضي رجع الوصي بالثمن عليهما لأنه بيع لهما وذكر فيه أيضا
أوصى إلى آخر فباع الوصي عبدا للميت ولا مال له غيره بأمر الغرماء طلبوا دينهم
واستعدوا على الوصي وقضاهم الثمن من دينهم ثم استحق العبد من يد المشتري
يرجع المشتري بالثمن على الوصي ويرجع الوصي على الغرماء ولو استعدوا وأطلبوا وخاصموا
في دينهم إلى القاضي فأمر القاضي فباع العبد لهم في دينهم ودفع الثمن إليهم بأمر
القاضي ثم استحق العبد من يد المشتري رجع المشتري بالثمن على الغرماء وذكر في
المنتقى أيضا رجل مات وأوصى إلى آخر فدفع الوصي إلى الوارث ميراثه وكل
شيء كان له في يده من تركة أبيه وأشهد الابن على نفسه أنه قبض منه جميع تركة والده
ولم يبق له من تركة والده قليل ولا كثير إلا استوفاه ثم ادعى بعد ذلك دارا في
يد الوصي وقال هذه من تركة والدي تركها ميراثا لي ولم أقبضها قال هو على حجته
وأقبل بينته وأقضي هذا إذا ثبت أن قال قد استوفيت جميع ما ترك والدي من الدين
على الناس وقبضته كله ثم ادعى على إنسان أن لأبيه عليه مالا أنه أقبل بينته عليه
وأقضي له بالدين وذكر فيه أيضا رجل مات فقام رجل أنه وصيه وقدم رجلا إلى

فضاع منه

القاضي

القاضي وادعى عليه للميت مالا فقال المدعى عليه قد قضيت الميت وشيء غيبة
فأثبت الوصي وصايته فقضى القاضي على الغريم بدفع الدين فقبضه الوصي
وقضى منه الدين وأنفذ وصاياه ودفع ما بقي إلى الورثة ثم أقام المديون بينة أنه
قد كان قضاه الميت قال إن كان قضى الدين وأنفذ الوصية بأمر القاضي لم يرجع
الغريم الذي قبض منه الوصي المال على الوصي بالوصية ولا بالدين الذي قضاه
عن الميت وإن كان الوصي بعد إثبات الوصاية قضى من غير أن يأمره القاضي
يرجع الغريم الذي أدى المال إلى الوصي بالمال كله على الوصي ويرجع الوصي على
الغريم الذي دفع إليه وعلى الموصى له وعلى الورثة بما قبض منه وذكر فيه أيضا
رجل في يده دار أو غيرها وديعة فمات وأوصى إلى رجل وللميت ابن كبير
قال يكون الوديعة في يدي الابن ولو قال الابن هذه دار أبي تركها والدي ميراثا
وقال الوصي هي لفلان كانت وديعة في يدي أبيك ولي أن أتركها في يدي
ويكون في يده لفلان المودع وفيه رجل أودع رجلا مالا وقال إن أنا
مت فادفعه إلى ابني فدفعه إليه ولو وارث غيره ضمن أن دفعه إليه وفيه رجل أتى رجلا
بمال وقال إن فلانا مات وأوصى إليك فخذه فأمره أن يعمل بها
مضاربة وللميت ورثة صغار وكبار فضاع المال وقال الكبار لم يوص إليك فإنه
فأنت ضامن ... على الوصاية حصة الكبار ولا يضمن حصة الصغار وعند أبي حنيفة
لا ضمان عليه وإن لم يقم بينة لم يضمن شيئا من قبل أن الأمر ليس بنافذ في المال والذي
عمل به ضامن للمال ولا يضمن الأول لأنه لم يصل إليه وقد ذكر أبو سليمان في كتاب
الصلاة عن محمد رحمه الله فيمن هلك وترك مالا في يدي رجل من دراهم أو دنانير
أو رقيقا أو غير ذلك فادعى رجل أن ذلك الدين أودعه الميت أو غصبه منه
الميت وصدقه الذي في يده المال بذلك وبأنه لا يعلم الميت ترك وارثا أو ترك ولدا
غائبا فإن القاضي لا يدفع إلى المدعي شيئا بإقرار الذي في يده ويجعله في بيت المال
نحو اللقطة ولا يستطاع ولكنه يتلوم **الفصل التاسع والعشرون في التصرفات**
الفاسدة وأحكامها ذكر في الذخيرة وإذا وقع النكاح فاسدا وفرق بينهما
إن لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة عليها وإن دخل بها فلها الأقل من المسمى
ومن مهر المثل إن كان هناك مسمى وإن لم يكن مسمى فلها مهر المثل بالغا ما بلغ
ويجب العدة وفي مختصر القدوري وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح

الفاسد في النكاح

لا نفقة في النكاح الفاسد

الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وكذلك بعد الخلوة وفي شرح الطحاوي ولا نفقة
في النكاح الفاسد ولا في العدة منه وفي الفتاوى وإذا أصابها عن النفقة في النكاح
الفاسد لا تكون وفي الذخيرة وإذا فرق القاضي بين الزوجين بحكم فساد
النكاح وكان ذلك بعد الدخول بها حتى وجبت عليها العدة ثم تزوجها في العدة
نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة
عندهما وعند محمد يجب نصف المهر الثاني ويلزمها بقية العدة الأولى وكذا لو
كان النكاح الأول صحيحا والثاني فاسدا كان هو على هذا الخلاف ولا بد قبل أن
الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني إذا حصل الثاني في العدة سواء
كان الأول صحيحا أو فاسدا بشرط أن يكون الثاني صحيحا وأجمعوا على أن النكاح
الثاني لو كان فاسدا وفرق بينهما قبل الدخول بها في النكاح الثاني لا يجب المهر
الثاني وأهم الفتاوى تزوج امرأة على ألف درهم وهي مهر مثلها ووهبت منها خمسمائة
قبل الدخول بها ثم دخل بها الزوج ثم تبين بعد ذلك أن النكاح كان فاسدا
تسترد من الزوج ألف درهم التي مهر مثلها أم خمسمائة أجاب بعض أئمة زماننا
والنكاح الفاسد بعد الدخول في حق النسب بمنزلة النكاح الصحيح ولهذا قلنا وذلك
ستة أشهر من وقت النكاح عندهما وعند محمد رحمه الله من وقت الدخول وعليه الفتوى
لأن النكاح الصحيح إنما يقام مقام الوطء لأنه داع إليه شرعا والنكاح الفاسد ليس
بداع إليه فلا يقام مقامه وفي المبسوط النكاح الفاسد إذا لم يكن فيه مسيس أو نظر
لا يحرم أمها ولا ابنتها ولا يمنع من تزوج أحدهما وفي النكاح الصحيح يحرم نكاح
الأم بمجرد نكاح البنت وذكر الإمام السرخسي رحمه الله في المبسوط والنكاح الفاسد
لا يثبت حرمة المصاهرة وله أن يتزوج بأمها وابنتها وإن لم يكن فرق بينهما وكذلك
جاز للمرأة أن تتزوج بآخر قبل التفريق وهذا كله قبل المسيس وذكر في الذخيرة
والعدة في النكاح الفاسد تعتبر من حين تفريق القاضي بينهما عند علمائنا الثلاثة
رحمهم الله وذكر في مجموع النوازل والعدة في النكاح الفاسد من آخر الوطئات
عند زفر وأبي يوسف من حين عزمها أو عزم أحدهما على الفرقة أو فرق القاضي
بينهما وفي الذخيرة ولكل واحد من الزوجين فسخ النكاح الفاسد بغير محضر
من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم إن لم يدخل بها فكذلك وإن
دخل بها ليس له حق الفسخ إلا بمحضر منهما كما في البيع الفاسد لكل واحد حق الفسخ

عنده

بغير محضر من الآخر

بغير محضر من الآخر قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض على ما يأتي من بعد إن شاء الله تعالى لكن ذكر
في الذخيرة وفي فوائد صاحب المحيط ولكل واحد أن يفسخ النكاح الفاسد فإن كان بحضرة الزوج عند
بعض المشايخ كما في جانب الزوج والمتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يتحقق بعد مجيء كل واحد
منهما إلى صاحبه وإنما يتحقق بالقول بأن يقول تركتك أو تركتها خليت سبيلك خليت سبيلها كذا ذكر في
الذخيرة وفي فوائد صاحب المحيط المتاركة في النكاح الفاسد لا تكون إلا بالقول سواء كان قبل
الدخول أو بعده قال طاهر بن محمود صدر رحمه الله وكان القاضي فخر الدين خان يقول إن كان
قبل الدخول تكون بهما بلا دلالة وإن كان بعد الدخول تكون بالقول وعلم المرأة
بالمتاركة هل هو شرط اختلف المشايخ والصحيح أنه ليس بشرط كما في النكاح الصحيح إذا طلق امرأته من
غير علمها وكذا في العدة فلو أنكر نكاحها وقال لها اذهبي وتزوجي تكون متاركة ولو لم
يقل لها اذهبي وتزوجي لا تكون متاركة لمجرد الإنكار ولو طلقها هل تكون متاركة
ذكر القاضي الإمام صدر رحمه الله في باب نكاح العبيد من المبسوط أن الطلاق في النكاح الفاسد
متاركة وإبطال للنكاح ولا ينقص من عدد الطلاق وذكر في شرح الطحاوي في العبد إذا تزوج
بغير إذن مولاه فقبل أن يجيز المولى طلقها فلا بأس هي متاركة وفي فوائد صدر رحمه الله طاهر بن
محمود الطلاق في النكاح الفاسد متاركة حتى لا ينقص به عدد الطلاق وقيل إذا ذكر في
مجموع النوازل در نكاح فاسد امر بدست زن نهاد [illegible]
وطلقت نفسها فكم الحكم هل يكون متاركة كما سرح وأهم الفتاوى فلو قيل تكون فله وجه وهو
أنظر ولو قيل لا فإن المتاركة فله وجه أيضا لأن الطلاق في النكاح الفاسد فسخ و
متاركة وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح ولو قال لها طلقي نفسك فطلقت تكون متاركة لأن
هذا غير متعلق بشرط فيكون وكذا الفسخ من جهته أما مبنيا على التطليق بالفرز فيكون
تعليقا للفسخ بالشرط ذكر في مجموع النوازل تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها
فحبلت منه ثم ولدت فإن فارقها قبل الولادة انقضت عدتها بالولادة وإن فارقها
بعد الولادة فعليها العدة بعد الولادة وفي الذخيرة إذا تزوجها نكاحا فاسدا فجاء
لها فجاءت بولد وأنكر الزوج الدخول فعن أبي حنيفة روايتان في رواية قال ثبت
النسب ووجب المهر والعدة وفي رواية قال لا يثبت النسب ولا يجب المهر والعدة
وسقوط [illegible] وإن لم يخل بها لا يلزمه الولد وفي فوائد صاحب المحيط إذا جامع
منكوحته نكاحا فاسدا في الدبر لا يجب المهر والعدة ويجب أيضا وإذا وقعت
الحرمة بين الزوجين بسبب المصاهرة فإنه لا يرتفع النكاح أصلا بل يبقى بينهما بعد الحرمة

المسائل صح

جامع منكوحته في الدبر

على صفة الفساد حتى لا يحل ان يزوج بزوج آخر الا بعد المتاركة وان مضى عليها سنون
ولو وطئها زوجها لا يكون زنا لانه مختلف فيه وصح ايضا نكاح المحارم باطل ثم فاسد
اختلف المشايخ فيه قيل باطل وانما يسقط الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وانما يسقط
الحد لشبهة العقد وفي الصغرى الدخول في النكاح بغير شهود يوجب العدة لان هذا
نكاح اختلف العلماء فيه وكل نكاح هذا وصفه فالدخول فيه يوجب العدة وذكر فيها انقضاء
عدة الوفاة لا تجب في النكاح الفاسد لا يسقط المهر وقد مر في مسائل الخلع وفي كتاب الدعوى
امة تزوجت بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج فولدت يثبت النسب منه بتزويجها فادعاه
المولى والزوج فهو ابن الزوج قال شمس الائمة الحلواني هذه المسئلة تدل على ان الفراش
في النكاح الفاسد ينعقد بنفس العقد خلافا لما يقوله البعض انه ينعقد بالدخول
وذكر شيخ بعضهم انه لا ينعقد الا بالدخول واول هذه المسئلة بان الدخول اتصل
بالنكاح كذا كتبته املاء في الكامل ذكر في باب احكام البيع الفاسد من بيوع شرح
الطحاوي بالاصل في العقد الفاسد ان كل ما يملك بالبيع الجائز يملك بالبيع الفاسد حتى لو
اشترى عبدا بخمر او خنزير وتقابضا وهما مسلمان ملك المشتري العبد اذا قبضه
باذن البائع ولا يملك البائع الخمر والخنزير وكذلك لو اشترى عبدا بعبد او بمكاتب
او ام ولد وتقابضا ملك المشتري العبد اذا قبضه باذن البائع وحصل في المكاتب
والمدبر وام الولد لا يملكه وان قبضه باذن البائع وكذلك لو اشترى عبدا بمال الغير
بغير اذن صاحبه وتقابضا ملك مشتري العبد العبد ولا يملك مشتري المال الآخر ما قبضه
حتى يجيز المالك البيع فيه وذكر القدوري في مختصره فاذا قبض المشتري المبيع في البيع
الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته
وفي شرح الطحاوي ويثبت الاذن بالقبض على ضربين صريح ودلالة اما الصريح بان
يامره بقبضه فيقبضه بحضرة البائع او بغير حضرته واما الدليل فهو ان يقبضه عقيب العقد
بحضرة البائع ولم ينهه عن القبض يملكه ايضا وصار كانه قبضه باذنه استحسانا مثله
الهبة اذا قبضه الموهوب له بحضرة الواهب فلم ينهه عن ذلك الموهوب له ولو
قبضه بغير حضرته لم يملكه اذا لم يوجد من البائع صريح الاذن بالقبض وذكر في العيون
ان المشتري شراء فاسدا يتصرف فيها ايضا بالتخلية كما في البيع الصحيح ثم اختلف المتاخرون من علمائنا
في تفسير قول علمائنا ان تصرف المشتري شراء فاسدا جائز في المشتري قال بعضهم المشتري لا يملك
العين بل يملك التصرف وهو قول بعض اهل العراق واستدلوا على ذلك بمسائل منها اذا

في نكاح المحارم

في البيع الفاسد

حتى لو اشترى عبدا بخمر او خنزير وتقابضا وهما مسلمان

وذكر القدوري في مختصره فاذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد

المشتري شراء فاسدا يتصرف فيها ايضا بالتخلية كما في البيع الصحيح

منها اذا اشترى ماكولا شراء فاسدا لا يحل له اكله

اشترى ماكولا شراء فاسدا لا يحل له اكله وكذلك لو اشترى جارية لا يحل له وطئها وان شراها
وكذلك لو اشترى دارا فاسدا لا شفعة فيها للشفيع ولو كان جاز بيعه لان البائع سلطه على
ذلك وهكذا قول مشايخ المشتري يملك العين وهو الصحيح فانه نص محمد رح في كتاب [illegible]
انه اذا ادعى عليه بيعا فهو خصم فدل انه يملك الرقبة وتدل عليه مسائل الاصول ومنها ان
المشتري اذا اعتق فله الولاء منه دون البائع ولو لم يكن مالكا للرقبة لما ثبت الولاء منه ولو
باعه المشتري فالثمن له وعليه القيمة لبائعه ولو كان تصرفه بتسليط البائع لكان يرتفع عنه
الضمان والثمن يكون للبائع كالاول وكذلك لو اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فبيعت
بجنبها دار كان للمشتري شراء فاسدا ان ياخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه دون البائع
ولو كان عبدا فاعتقه البائع لا ينفذ عتقه فيه ولو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها ثم
ردها على البائع وجب على البائع الاستبراء ولو باع الاب او الوصي عبدا لليتيم
بيعا فاسدا وقبضه المشتري جاز عتقه ولو كان عتق المشتري على وجه التسليط لما
جاز واجمعوا على ان وطء الجارية لا يحل والحرمة لمكان الملك في شيء لا يمنع ان لا يحل له
ذلك كما لم يحل ومع ذلك يملكه ويناسب لو اشترى جارية هي اخته من الرضاعة
او من محارمه المصاهرة فانه يملكها ولا يحل له وطئها واجمعوا انه يجب الشفعة للشفيع
لان حق البائع سقط عنها والشفعة انما يجب بانقطاع حق البائع الا ترى ان من
اشترى دارا لم يجب الشفعة وان كان المشتري مالكا وذكر شمس الائمة الحلواني رح
في الباب الخامس من ادب القاضي انه يكره الوطء ولا يحرم بعض هذه المسائل في الصغرى
وبعضها في شروح بيوع الطحاوي وفي فوائد صاحب المحيط الوطء في البيع الفاسد
هل يكره والاحسن وذكر الصدر ابو الليث اذا وطئ المشتراة شراء فاسدا بحليلة صارت
ام ولد وعليه قيمتها دون عقرها وفي رواية كتاب البيوع والشرب يحكم فيهما
وعقرها وقال بعض المشايخ كل تصرف يجري فيه الاباحة فللمشتري ان يتصرف وكل
تصرف لا يجري فيه الاباحة لا يجوز له ان يتصرف وفي المسائل افتى ابو نصر محمد بن سلام
انه يحل للمشتري التصرف في البيع الفاسد ولا يحل له المباشرة كما لا يحل لبس الثوب الذي
وقعت فيه ولا يحل له المباشرة كالاكل ونحوه ثم البيع فاسدا مضمون في يد
المشتري بقيمته يوم القبض ان كان من ذوات القيم وبالمثل ان كان من ذوات الامثال
لانه مضمون بالقبض كالمغصوب كذا ذكر في شرح الطحاوي وفي المنشور للسيد
الامام ناصر الدين رح وفي عامة الفتاوى وفي فتاوى قاضي خان اشترى عبدا شراء فاسدا

وفي ان المشتري اذا اعتق فله الولاء منه

يحل بيع العصير وقعت فيه ولا يحل له المباشرة كالاكل ونحوه

وقبضه ثم اعتقه او قتله وجبت قيمته يوم الاعتاق والقتل اكثر من قيمته يوم القبض كان عليه قيمته يوم
القبض بخلاف الغصب وفي فتاواه ايضا اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فخربت
عنده خرابا فاحشا ثم خاصمه البائع الى القاضي فقضى عليه بقيمة الدار يوم القبض
كان للمشتري ان يأخذها بتلك القيمة وفيها ايضا وفي البيع الفاسد للبائع ان يسترد ما
لم يوجد ما يبطل حق الفسخ ولا يبطل حق الفسخ بالاجارة ولا بموت المشتري لان الملك
الفاسد ينتقل الى ورثة المشتري ويقوم الوارث مقام المشتري اما بمحض الحق لا يورث وفي فوائد
حلوائي حكم المشتري في البيع الفاسد اذا مات يبقى للبائع ولاية الاسترداد من ورثة المشتري
وكذلك لو مات البائع يثبت لورثته ولاية الاسترداد منه وفي الذخيرة المشتري شراء فاسدا
اذا تصرف في المشترى بعد قبضه وبطل به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يحتمل
الفسخ والنقض بعد ثبوته كالبيع والهبة والرهن واشباهها او لا يحتمل كالاعتاق
واشباهه لا الاجارة والنكاح فانهما لا يبطلان حق البائع في الاسترداد وفي
باب مشاركة العامل مع آخر من مزارعة المبسوط اذا اشترى ارضا شراء فاسدا وقبضها
وآجرها من غيره كان للبائع حق الاسترداد وينقض الاجارة ولو زرع الآخر لم
يكن للبائع اخذها حتى يدرك الزرع لان الاجارة انما تنقض بالعذر اذا لم
يتعلق به حق الغير اما اذا تعلق به حق الغير فلا يكون سبيل من نقضها ذكر في العيون
اشترى دارا شراء فاسدا او وهي فآجرها ثم وجد بها عيبا له ان ينقض الاجارة ويرد
بالعيب او يستغل الغلة ولو رهن ثم وجد بها عيبا ليس له ان ينقض لان الرهن مما لا
ينقض بالاعذار وفي فتاوى قاضي خان ولو ادعى المشتري شراء فاسدا انه باعه من فلان
الغائب واقام البينة على ذلك لا تقبل بينته وللبائع ان يسترده وان صدقه البائع في
ذلك بطل حق الفسخ ويقضى بالقيمة للبائع وجنس مسائل الجامع في باب البيع الذي
ينقض والمشتري شراء فاسدا اذا اوصى بالعبد ثم مات بطل حق الفسخ ولا يسع من
الوارث بعد ان المشتري شراء فاسدا اذا مات يسترده البائع من ورثته ولو مات البائع
كان لورثته ان يستردوه من المشتري ولو كان المشترى ذا رحم من المشتري فهاهنا يبطل
حق الفسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف لا خلاف وعند محمد لا يبطل ثم في كل موضع تعذر
على البائع فسخ البيع واسترداد المبيع فاشترى شاء ثم زال المانع بان فك الرهن
او رجع في الهبة او عجز المكاتب او اذا زال الكتابة او رد المبيع على المشتري
بالعيب بعد القبض بقضاء كان للبائع حق الاسترداد اذا لم يكن القاضي قضى على

المشتري

ولا يبطل حق الفسخ بالاجارة ولا بموت المشتري

ولو زرع الآخر لم يكن للبائع اخذها حتى يدرك الزرع

252

بكان

المشتري بالقيمة لان الرد ان لم يكن فسخا من كل وجه في حقهما وفي حق الثالث فصار
مثل العقود لم توجد حتى لو زال المانع يثبت هو عقد جديد في حق الثالث بان كان
الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي لا يكون للبائع حق الاسترداد وجعل في حق
المشتري كانه اشتراه ثانيا وهذا كله اذا لم يقض عليه بالقيمة اما اذا قضى عليه بالقيمة لا يكون
للبائع حق الاسترداد في الوجوه كلها ولو وقف المشتري شراء فاسدا او جعله مسجدا
لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن فاذا بنى بطل في قول ابي حنيفة وغرس الاشجار مثل البناء
وذكر في الحاصل من شرح الطحاوي الزوائد في البيع الفاسد لا يمنع حق الفسخ لانها
متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن او بالعسل واما البناء
والاشجار الا عند ابي حنيفة وتجري فيه الشفعة لا يبطله حق البائع كما لو ازاله
المشتري عن ملكه تجري فيه الشفعة بالاجماع وعندهما لا تجري فيه الشفعة وللبائع
ان يسترده ويقلع الاشجار وذكر في شرح الطحاوي الكبير اذا كانت الزيادة متصلة
متولدة من الاصل كالكبر والسمن والجمال فانها لا تمنع الرد والفسخ كالغصب وان كانت
متصلة غير متولدة كالصبغ ولت السويق او كان ثوبا فقطعه وخاطه او قطنا فغزله او غزلا
فنسجه او امة فعلقت او حنطة فطحنها انقطع حق البائع وتقرر عليه القيمة وهي قيمته يوم القبض
ان كان من ذوات القيم والمثل ان كان من ذوات الامثال وان كانت منفصلة متولدة من
الاصل كالولد والثمر والارش والعقر لا يمنع الفسخ ولو هلكت هذه الزوائد في يد المشتري
لا ضمان عليه كزوائد المغصوب ولو هلك المشتري هذه الزوائد فانه يضمن بالاستهلاك ولو هلك
المبيع والزوائد قائمة فللبائع ان يسترد الزوائد وقيمة المبيع وقت القبض وان كانت منفصلة
غير متولدة كالهبة والصدقة والكسب فللبائع ان يسترد المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب
له وان هلكت في يد المشتري فلا ضمان عليه وكذا اذا استهلكها عند ابي حنيفة وعندهما يضمن
بالاستهلاك وعلى هذا الخلاف زوائد الغصب اذا كانت منفصلة غير متولدة اذا استهلكها
المشتري ولو هلك المبيع وهذه الزوائد قائمة تقرر على المشتري ضمان المبيع فالزوائد
تسلم للمشتري كلها في المتولدة كما يعرف في الغصب هذا حكم الزيادة واما حكم النقصان
فان انتقص المبيع في يد المشتري بآفة سماوية كان للبائع ان يأخذ المبيع مع ارش النقصان
وكذلك اذا كان النقصان بفعل المشتري او بفعل المبيع وان كان بفعل البائع صار
مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع
وان كان بفعل الاجنبي فالبائع بالخيار ان شاء اخذ من المشتري والمشتري يرجع على الجاني

استهلاك صح

على صح

وان شاء اتبع الجاني وهو الاصح على المشتري كالغصب هذا كله في نوع شرح الطحاوي وفي المحيط
وليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به
كالرهن فان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا بعد
وفاته وغرمائه وورثته كالرهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها
في البيع الفاسد تتعين بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها وفي فتاوى قاضي خان
رجل اشترى من مديونه شيئا بالدين شراء فاسدا ثم تقابضا البيع الفاسد لا يكون للمشتري ان يحبس
المبيع لاستيفاء ما كان له عليه ولا للآخر المديون من رد الدين اجارة فاسدة ولو كان
البيع جائزا او كانت الاجارة جائزة ثم انفسخ البيع بينهما بوجه كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى
يستوفي الدين الذي كان له على البائع وتمام هذا يعرف في باب البيع الفاسد والعتق
من نوع الخامس وخيار الرؤية والعيب هل يثبتان في البيع الفاسد ذكرنا في مسائل
الخيارات انهما يثبتان فيه وفي فتاوى ظهير الدين اذا اشترى عبدا شراء فاسدا ثم امر البائع
بالعتق قبل القبض فاعتقه جاز ولو اعتقه المشتري بنفسه لم يجز فقد ملك المأمور بالامر
ما لا يملكه الآمر بنفسه وانما كان كذلك لانه لما امر البائع بالعتق فقد طلب منه ان يسلط
على القبض واذا اعتق البائع بامره صار المشتري قابضا مقتضاه سابقا عليه لان
البائع سلطه مقتضاه سابقا عليه وهكذا ذكر هذه المسألة في فوائد صاحب المحيط وقال
فيها ايضا وعلى هذا اذا اشترى حنطة شراء فاسدا فلم يقبضها المشتري حتى امر البائع
بالطحن فطحن يصير المشتري قابضا وذكر قاضي خان هذه المسألة على خلاف هذا فقال اذا اشترى
عبدا شراء فاسدا فقال للبائع قبل القبض اعتقه عني فاعتقه البائع عنه كان العتق عن البائع
دون المشتري وكذلك لو اشترى حنطة شراء فاسدا فامر البائع ان يطحنها فطحنها كان الدقيق للبائع
وكذلك لو كان شاة فامر البائع بذبحها فذبحها فكان في المسألة روايتان او وقع غلطا من الكاتب
في بعض المواضع وفي فتاوى قاضي خان ايضا ولو اشترى امة شراء فاسدا فلم يقبضها حتى اعتقها
المشتري فاجاز البائع اعتاقه عتقت على البائع ولا شيء على المشتري لانها قبل القبض مملوكة
فيتوقف اعتاقه على اجازة البائع ولو اشترى بعض حنطة شراء فاسدا وامر البائع قبل القبض
ان يخلطها بطعام المشتري ففعل ذلك كان ذلك قبضا من المشتري وعليه مثلها وفي
المنتقى باع عبدا بيعا فاسدا وتقابضا ثم ابرأه البائع عن القيمة ثم مات العبد يلزمه
القيمة ولو قال ابرأتك عن الطعام ثم هلك الطعام عند المشتري برئ من القيمة لان القيمة
انما تجب بعد هلاك المبيع فاذا ابرأه قبل هلاك المبيع لا يصح واذا ابرأه عن الطعام فقد اخرجه

من ان يكون

من ان يكون مضمونا فلا يضمن عند الهلاك وعلى هذا لو ابرأ المغصوب منه الغاصب عن القيمة
حال قيام المغصوب لا يصح ولو ابرأه عن المغصوب صح وكذا ذكر في فتاوى قاضي خان
وذكر في شرح الطحاوي في المبيع بيعا فاسدا ان كان قائما بيد المشتري فانه يرد على البائع
ويفسخ البيع ثم ان الفساد اذا كان قويا دخل في صلبه وهو البدل والمبدل فكل
واحد منهما يملك فسخه بحضرة صاحبه عندهما وعند ابي يوسف بحضرته وبغير حضرته
وان كان الفساد بشرط منفعة لاحد المتعاقدين فكل واحد منهما يملك فسخه قبل القبض
واما بعد فللذي له الشرط ان يفسخ بحضرة صاحبه وليس للآخر فسخه وذكر قاضي خان
في فتاواه ان البيع الفاسد قبل القبض كل واحد منهما ينفرد بالفسخ بمحضر من صاحبه
وبعد القبض ان كان الفساد في صلب العقد ولا يسمى جائزا كالبيع بالخمر والخنزير
يكون مثلا كذلك وان كان الفساد بشرط فاسد او الاجل فاسد فكذلك عندهما وقال محمد
ان كان الفسخ ممن له منفعة الشرط يكون بمنزلة الى العطاء والخيار المطلق يصح فسخه بمحضر
صاحبه وان لم يقبل الآخر وان كان الفسخ ممن ليست له منفعة الشرط لا يصح الفسخ بغير قبول
الآخر او بالقضاء وذكر في الملتقط وفي البيع الفاسد لكل واحد منهما ولاية النقض والفسخ
قبل القبض وكذلك بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد وان كان الفساد بسبب
شرط زائد فلمن له الشرط ولاية الفسخ دون من عليه وفي مسائل النكاح من فوائد صاحب
المحيط وفي البيع الفاسد ينفرد كل واحد منهما بالفسخ قبل القبض بلا خلاف وهل يشترط
علم صاحبه اختلف المشايخ فيه وبعد القبض ينظر ان كان الفساد قويا داخلا في صلب العقد
بان باع بخمر او خنزير ينفرد كل واحد منهما بحضرة صاحبه اي بعلمه وان كان الفساد
ليس بقوي بان اشترى شيئا الى الحصاد والدياس فللمشتري ولاية الفسخ وليس للبائع
ذلك الا برضاه وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف قال وذكر في سماكات الحاكم عن بعض
المشايخ ان كان الشرط للمشتري فله ولاية الفسخ بحضرة صاحبه من غير رضاه وذكر في
فوائده ان في البيع الفاسد لكل واحد منهما ولاية الفسخ بحضرة الآخر اذا كان بعد
القبض وذكر فيها ايضا في البيع الفاسد اذا لم يرد المشتري ولم يسترد البائع وعلم
القاضي بذلك هل له ان يفسخ البيع قال نعم لذلك ذكر في نوع من شرح الطحاوي فان المشتري
شراء فاسدا اذا اراد الفسخ على ما يفسخ البيع على اي وجه رد عليه ببيع او هبة او صدقة
او عارية او وديعة لان الرد مستحق عليه فعلى اي وجه رد يكون على الوجه المستحق
ذلك العواري والودائع وكذلك لو باعه من وكيل البائع ما اشترى وسلمه اليه يبرأ من ضمانه

وفي فوائد صاحب المحيط في البيع الفاسد اذا رد المشتري على البائع بهبة او صدقة او بيع او رهن
من الغصب كالرهن والوديعة والاعارة ودفع الى يد البائع فهو متاركة للبيع الاول وبرئ المشتري
من ضمانه قال وكذلك في البيع الموقوف بان غصب دابة وباعها من انسان ثم ان الغاصب
اشترى تلك الدابة من المالك فانه يكون فسخا ومتاركة للبيع الاول والرابع يكون للمشتري
للغاصب ولا للمالك العين قال وذكر هشام عن محمد رحمه الله اشترى غلاما شراء فاسدا بالف
درهم وقبضه ثم باعه من البائع بمائة دينار لا يكون فسخا ما لم يقبض البائع العبد فاذا قبض
يكون فسخا وفي فتاوى قاضي خان اشترى ثوبا شراء فاسدا وقبضه وقطعه قميصا ولم يخطه
حتى اودعه عند البائع فهلك ضمن المشتري نقصان القطع ولا يضمن قيمة الثوب لانه لما
اودعه البائع فقد رده على البائع الا في قدر نقصان القطع لان الرد بحكم فساد العقد مستحق
فاذا وصل الى البائع باي وجه وصل يقع عن المستحق قيل وهذا دليل على ان المبيع
شراء فاسدا اذا انتقص في يد المشتري لا يسقط حق الرد لانه ذكر في هذه المسئلة وبعد اودعه
بعد القطع ان الرد بحكم الفساد مستحق ولو كان النقصان مانعا من الرد لا يكون مستحق
الرد بعد النقصان وفي فتاواه ايضا في فصل ما يخرج من الضمان في البيع الفاسد المشتري
شراء فاسدا اذا جاء بالمبيع الى بائعه فلم يقبله فجاء المشتري الى منزله فهلك لا يضمن
وكذا الغاصب اذا رد المغصوب فلم يقبل المالك فجاء الى منزله فهلك لا يضمن
وان كان وضع بين يدي البائع او الغاصب بين يدي المغصوب منه فلم يقبله ثم
حمله الى منزله فهلك كان ضامنا في البيع والغصب وقال بعضهم ان كان فساد
البيع متفقا عليه فالجواب كذلك وان كان مختلفا فيه جاء الى البائع به فلم يقبله البائع
فجاء الى منزله فهلك لا يبرأ عن الضمان وينبغي ان يكون في الوجهين لا يكون رادا ما
لم يوجد فلم يقبل فذهب به الى منزله فهلك فانه يكون ضامنا لانه صار غاصبا غصبا
مبتدأ وهذا لان بالوضع بين يدي البائع والمغصوب منه يتم الرد وان لم يقبله
فاذا اخذ بعد ذلك الى منزله يكون غصبا ثانيا بخلاف ما اذا جاء به ولم يضعه بين
يديه لانه لم يتم وذكر في بعض الكتب ذكر في الزيادات اذا اشترى دارا بطل من عبيه
الى البلد بعبد وسلم العبد اليه ثم خاصم المشتري في الدار فاخذها منه بهبة او صدقة
او شراء او وديعة او غصب او ما اشبه ذلك فليس له على العبد سبيل لانه في زعمه
ان الفسخ مستحق بجهة الشراء والمستحق بجهة يقع عن جهة المستحق وان اوقعه الموقع
بجهة اخرى فوقع هذا الفسخ بجهة الشراء فلا يكون له على العبد سبيل اورد مثله

المسئلة

المسئلة ليس ان المشتري اذا وصل الى المشتري بعينه وصوله بجهة الشراء وصل اليه من جهة البائع
او من جهة غيره وما ذكر في الزيادات يخالف المذكور في ذلك الفصل فقد ذكر في الفصل في موضع
ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما يعتبر واصلا بجهة مستحقة اذا
وصل اليه من المستحق عليه اما اذا وصل اليه من جهة غيره فلا فانه قال المشتري شراء فاسدا
اذا وهب المبيع من البائع او تصدق به عليه وسلم اليه الهبة للبائع ولو كان باعه
او وهبه من غيره ثم ان ذلك الرجل وهبه من البائع الاول او تصدق به عليه وسلمه
اليه لا يسقط القيمة عن المشتري لم يعتبر العين واصلا الى البائع بالجهة المستحقة لما وصل اليه
من جهة اخرى وكذا ذكر في فصل الصداق اذا كان عينا ووهبته المرأة من الزوج
ثم طلقها قبل ان يدخل بها لا يرجع عليها بشيء ولو كانت وهبت الصداق من رجل وسلمته
اليه ثم ان ذلك الرجل وهبه من الزوج ثم طلقها قبل الدخول كان للزوج ان يرجع
عليها بنصف قيمة العين لم يعتبر العين واصلا اليه بالجهة المستحقة لما وصل اليه من جهة
اخرى كذا بخط الاستروشني رحمه الله وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود اذا باع شيئا
ثم ان البائع باعه ثانيا من المشتري شراء فاسدا ينفسخ البيع الاول لان البيع الفاسد
ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو كان الثاني صحيحا ينفسخ الاول بالثاني قلنا قال الصدر الشهيد
برهان الدين وتصير هذه المسئلة رواية في حادثة صارت واقعة الفتوى ان الاكار اذا باع المساة
من المساح بيعا فاسدا هل ينفسخ الاجارة قال رحمه الله افتينا انه ينفسخ الاجارة لان البيع لو كان
صحيحا ينفسخ الاجارة فكذا اذا كان فاسدا ذكر القاضي الامام صدر الاسلام في باب البيع الفاسد
من فصل اذا باع شيئا الى الحصاد والى الدياس يفسد البيع فلو ان المشتري اسقط قبل مجيء الحصاد
والدياس انقلب جائزا عندنا خلافا لزفر وهو قول الشافعي واجمعوا على انه
لو باع عبدا بالف درهم ورطل من خمر ثم ابطل الخمر لا يعود الى الجواز ذكر في باب البيوع
الفاسدة من العيون غصب عبدا قيمته الف درهم ثم ازداد قيمته حتى بلغ الفين ثم
اشتراه الغاصب شراء فاسدا فان وصل العبد الى الغاصب بهذا الشراء فعليه الفان وان
لم يصل اليه حتى مات فعليه الف درهم لان الزيادة في الغصب غير مضمونة وذكر في فوائد
الحاكم في الفتاوى في مسائل المنتقى اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم ان البائع باعه من غيره
ثم قال البائع للمشتري الثاني بعد ذلك قبل ان اقبضه من الاول قد نقل وفسخ عقده وقال
المشتري الثاني قبل بعد ذلك فالقول قول المشتري ولا يصدق البائع وينقض المشتري نقض
للبيع الاول ذكر في الهداية ان الاجارة تفسخ بالاعذار كما يفسخ البيع لانها بمنزلة الاشياء انما

المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما يعتبر واصلا بجهة مستحقة

الصداق اذا كان عينا ووهبته المرأة من الزوج ثم طلقها

ذكر القاضي الامام صدر الاسلام في باب البيع الفاسد من الاصل اذا باع شيئا الى الحصاد والى الدياس

في الاحكام الفاسدة

يقال وبعضه وذكر في التجريد البرهاني كل جهالة تؤثر في البيع تؤثر في الاجارة وتفسد العقد به
سواء كانت الجهالة في الاجرة او في المدة او في العمل المستأجر عليه والواجب في الاجارة الفاسدة
اجر المثل لا يجاوز به المسمى كذا ذكر في مختصر القدوري وذكر قاضي خان والقاضي
ظهير الدين في فتاويهما فيما يفسد الاجارة في جميع فصول الاجارة الفاسدة ان كان الفساد
لجهالة المسمى من الاجر او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو استأجر دارا او حانوتا
سنة بمائة درهم على ان يرمها المستأجر يكون على المستأجر صارت المرمة من الاجر فيصير
الاجر مجهولا وان كان فساد الاجارة بحكم شرط فاسد او نحوه مع كون المسمى معلوما يجب
اجر المثل ولا يجاوز به المسمى وذكر في الصغرى لو استأجر دارا بعين وسكن الدار
ولم يدفع العين حتى هلكت في يده فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي سائر الاجارات الفاسدة اجر
المثل لا يزاد على المسمى بل ينقص عنه وفي باب ما يستهلك المزارع والعامل من مزارعة المبسوط
اذا استأجر ارضا بكر من طعام بعينه وقبض الارض وزرعها قبل ان يدفع الكر الى
الآجر ثم استهلك الكر الذي في يده او هلك فعليه اجر مثل الارض الى الآجر لانه
تعلقت بعين تلك الحنطة فاذا هلكت قبل القبض انفسخ العقد كما في البيع وانما يجب اجر
المثل هنا لان الاجارة اذا انفسخت وجب على المستأجر رد راس المال لا الاجر وهو
منفعة الارض فلما عجز عن رد المنفعة يجب عليه قيمتها وفي التجريد البرهاني في فصل
في الاجارة الفاسدة لا يجب الاجر بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة وانما يجب بحقيقة
الاستيفاء بشرط ان يوجد التسليم الى المستأجر من جهة الآجر وفي الاجارة الصحيحة يجب
الاجر بمجرد التمكن من الاستيفاء لكن بشرط ان يوجد في المدة في المكان الذي اضيف اليه
العقد حتى لو استأجر دابة ليركبها في المصر فحبسها في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب
الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المدة في المكان الذي اضيف اليه وهو المصر اما اذا تمكن
من الاستيفاء في عين المكان الذي اضيف اليه العقد ولكن في غير المدة لا يجب الاجر حتى
لو استأجر دابة يوما ليركبها خارج المصر فحبسها في بيته حتى مضى اليوم لا يجب الاجر
وان تمكن من الاستيفاء في غير المكان الذي اضيف اليه العقد لان المكان الذي اضيف
اليه العقد خارج المصر ولا يتحقق الركوب خارج المصر والدابة في بيته فان ذهب
بالدابة الى ذلك المكان خارج المصر في اليوم ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من
الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة وان ذهب بها الى ذلك المكان
خارج المصر بعد مضي اليوم ولم يركبها لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفاء في المكان الذي

استأجر دابة ليركبها فحبسها في منزله

لو استأجر دابة يوما ليركبها خارج المصر فحبسها في بيته حتى مضى اليوم لا يجب الاجر

اضيف اليه

المقرض اذا سكن دار المستقرض

اضيف اليه العقد وذكر في غير موضع المقرض اذا سكن دار المستقرض او استعمل دابته يجب
اجر المثل لانه انما اسكنه في داره عوضا عن منفعة القرض لا مجانا فيجب اجر المثل ولو
بعث المقرض الحمال في طلبه الى الرستاق فهلك بعضه لا يرجع بالاجارة لانه فاسد ويكون امانة
فاذا بعثه الى الرستاق يصير مخالفا ضامنا ذكره قاضي خان في فتاويه واذا كان بدل
الاجارة المجهول مالا قيمة له لا يجب الاجر ويجيء في كتاب الدعوى في احكام القبض
ان شاء الله تعالى المستأجر اجارة فاسدة لا يملك ان يبعث الدابة الى الرستاق فلو بعث
فهلك يضمن ولم يذكر في باب مشاركة العامل من مزارعة الفصل المستأجر اجارة
فاسدة لا يملك ان يدفع الى غيره مزارعة سواء كان البذر من جهة العامل وذكر في
الصغرى وقاضي خان استأجر شيئا اجارة فاسدة وقبضه ثم اجره من غيره اجارة
صحيحة قيل ليس له ذلك استدلالا بما ذكر في فصل ضمن دارا الى رجل ليسكنها ويرمها
ولا اجر له فيها فآجرها هذا الرجل من غيره اجارة صحيحة فانهدمت الدار من سكنى الثاني
ضمن الثاني نقصان ما انهدم ويكون الثاني بمنزلة الغاصب ولو كانت الاجارة الثانية صحيحة
ما كان بمنزلة الغاصب وقيل المستأجر اجارة فاسدة لا يملك الاجارة الصحيحة ولكن
لو آجرها يستحق الاجر المسمى كالغاصب اذا آجر من غيره وقيل بل يملك ان يؤجرها
من غيره صحيحة بعد القبض كالمشتري شراء فاسدا يملك المشتري ان يبيع جائزا وهو
الصحيح الا انه لا يملك نقض بيع المشتري لان الاجارة تنفسخ بالاعذار ولا كذلك البيع
واعلم انه لا يملك الاجارة في مسألة المرمة لان تلك المرمة على وجه المشورة لا على وجه الشرط
وكانت عارية والمستعير لا يملك الاجارة حتى لو آجر او اوصيت من الاجارة
فاراد المستأجر ان يحدث بناء على الدار ويقبضها لا يستوفي الاجر المعجل لا يكون
له ذلك في الاجارة الجائزة ففي الفاسدة اولى وفي الاجارة الصحيحة او الفاسدة اذا كان
المستأجر مقبوضا للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الاجر المعجل وهو الصحيح اذا مات
الآجر ويتم هو بالمال من يعول ان شاء الله تعالى ولو باع الآجر من مسائل الفصل بعد ما
قبض المستأجر قال الصدر الشهيد رحمه الله يجب ان يقال ينعقد البيع بين
الآجر والمشتري لكن له يرجع من يد المستأجر وان رضي بالبيع ورضاه بالكسر وجهه
وعليه الفتوى وانما يعتبر رضاه حال قيام الاجارة الصحيحة ليفسخ الاجارة لا لان ينفذ
من يده قال ظهير الدين رايت رواية توافق ما ذكر هاهنا انه لا يرجع من يده او قال وان
اجاز فكما ذكر في الصغرى ومسائل المستأجر يطلق في فصل ٣١ استأجر ارضا اجارة

في الإجارة الطويلة وأفتى العتابي آجره داره كل شهر بكذا حتى فسدت الإجارة فيها ولو كان مثله الشهر
الآخر عن سكانها قبل أوان الفسخ فإذا جاء رأس الشهر هل يفسخ الإجارة بلا لكن أحسن أنه
يفسخ كما لو آجر من غيره في أثناء المدة ثم جاء وقت الفسخ والله أعلم وفي إجارات فتاوى قاضي خان
الآجر إجارة طويلة إذا باع المستأجر ثم جاء أوان الفسخ يعني من الخيار هل ينفذ بيعه فيه روايتان
والصحيح أنه ينفذ وهو كما آجر إجارة مضافة ثم باع قبل مجيء الوقت ينفذ بيعه في الحال إذا
استأجر شيئا كل شهر بدرهم صح العقد في شهر واحد فاسد في بقية الشهور وإذا تم الشهر كان
لكل واحد منهما أن ينقض الإجارة في ظاهر الرواية لمعنى الخيار ولكل واحد منهما في الليلة الأولى
من الشهر ويومها وذكر قاضي ظهير الدين أنه في وقت الفسخ اختلاف المشايخ والفتوى على أنه
يفسخ في الليلة التي يستهل الهلال ويومها الذي يليها وهو عين المذكور وذكر في الجامع قال
بعضهم له الفسخ في الثلاثة الأيام الأول من الشهر الثاني وقال بعضهم له ذلك في يوم وليلة
من أول الشهر واختار المصنف هذا القول وذكر قاضي ظهير الدين أحمد في فتاواه
وقال بعضهم إذا آجره داره كل شهر بكذا فله أن يفسخ في الأيام الثلاثة من الشهر القابل اعتبارا
بأيام الخيار وهذا ليس بسديد لأن السرخسي كتب من فوائد عز الدين محمود إذا
آجره داره كل شهر بكذا فإنما يثبت خيار الفسخ عند تمام الشهر إذا لم تكن أجرة الشهر الثاني معجلة
حتى لو كانت معجلة بأن عجل أجرة الشهر الثاني لا يكون لأحدهما ولاية الفسخ بقدر ما عجل
ويكون الاستعجال منه والقبول من صاحبه إلزاما للعقد في الشهر الثاني والثالث بتمام
ما التعجيل فيه [illegible] في شروط الحاكم [illegible] في فتاوى ظهير الدين البخاري إذا
سقط الحائط من الدار المستأجرة إن كان يضر بالسكنى فللمستأجر الفسخ [illegible] إذا
فسخ إنما يفسخ بحضرة الآجر دون غيبته وفي فوائد صاحب المحيط إذا آجر
وضمن ما أنفق هل يرجع الآجر بما قبض في الحال قال لا يرجع حتى يفسخ وفي الإجارة
الطويلة إذا ضمن رجل مال الإجارة بأمر الآجر ثم تبين أن الإجارة وقعت فاسدة وهنا
أفتى صاحب المحيط أنه لا يصح هذا الضمان لأنه ضمن المال الذي يجب بعد الفسخ
لا يجب على الآجر المال بسبب الإجارة بل يكون الأجرة على الآجر مضمونا لأن المقبوض
بالإجارة الفاسدة مضمون في يد الآجر بالقبض لا بالعقد فالكفالة ما تناول هذا المال
فلا يصح هذا الضمان وكذلك في البيع الفاسد لا يجب عليه القيمة عند الهلاك وقال القاضي
الإمام فخر الدين رحمه الله يصح هذا الضمان لأن هذه الإجارة وإن وقعت فاسدة لأنه ضمن
الكفيل مال الإجارة في عقد الإجارة فانصرف إلى هذا المال قبض وإن كانت الإجارة

استأجر شيئا كل شهر بدرهم صح العقد في شهر واحد فاسد في بقية الشهور

إذا لم تكن أجرة الشهر الثاني معجلة

إذا سقط الحائط من الدار المستأجرة إن كان يضر بالسكنى

إذا ضمن رجل مال الإجارة بأمر الآجر ثم تبين أن الإجارة وقعت فاسدة

واقعه
فاسدة وفرغ فيها ثم باع الآجر بعض بغير رضا المستأجر في هذه الإجارة هل يكون كما
العتابي قال الإمام السرخسي كان والدي يقول ينبغي أن يكون لكل واحد منهما حق الفسخ
في الإجارة الفاسدة بحضرة الآخر ولو عجل الأجرة لا ينزع من يده إلى أن يصل إليه ماله
ولو لم يعجل ينزع من يده وفي فوائد صاحب المحيط في الإجارة الفاسدة يستبد كل واحد منهما
بالفسخ كما في البيع وفي الجامع الصغير الإجارة الطويلة إذا فسخ أحدهما في مدة الخيار ينفذ
بحضرة من الآخر لا يبطل الفسخ على قول أبي حنيفة ومحمد ما لم يعلم صاحبه في مدة الخيار وذكر في المنتقى
أن الفتوى في الإجارة الطويلة على قول أبي يوسف في الفسخ وذكر في إجارات مولانا صاحب
المحيط الآجر إذا فسخ الإجارة في الأيام المستثناة بغير محضر من صاحبه ذكر الحاكم في شروطه
أنه جائز بالإجماع لأن هذا خارج من العقد فيكون امتناعا لا فسخا قال صاحب المحيط
هذا قول بعض المشايخ أما على قول أكثر المشايخ يشترط حضرة صاحبه كما في البيع وعليه
وبه أفتى وذكر ظهير الدين في شروطه أنه يفسخ بالإجماع وفي فوائد قاضي خان إذا فسخ
الآجر بغير محضر من صاحبه لا يجوز لأنه يؤدي إلى إبطال حق المستأجر وإن فسخ المستأجر بالفسخ
بغيبة الآجر جاز لأنه لا يؤدي إلى إبطال حق غيره وقال بعضهم يوكل الآجر المستأجر
حتى يفسخ بغير محضر منه والحيلة أن الآجر يوكل غيره بالفسخ حتى لو فسخ الوكيل بحضرة
المستأجر جاز ولو شرط في عقد الإجارة أن لا يفسخ كل واحد منهما إلا بحضرة الآخر قال صاحب
المحيط في فوائده على قول الحاكم يفسد العقد لأنه شرط لا يقتضيه العقد وعلى قول بعض
المشايخ لا يفسد لأنه شرط يقتضيه العقد عندهم في إجارات خواهر زاده آجره داره
كل شهر بكذا ينعقد العقد عند رأس كل شهر ويكون لكل واحد منهما خيار الفسخ عند
تمام رأس الشهر فإذا فسخ أحدهما بغير حضرة صاحبه لا يكون رضا عند أبي حنيفة ومحمد وعند
أبي يوسف رحمه الله لا يكون رضا وفي النوازل إذا آجره داره كل شهر بكذا فخرج المستأجر
وخلف امرأته فيها فأراد الآجر فسخ الإجارة وإخراجها لم يكن له ذلك بغير محضر من المستأجر
والحيلة أن يؤجر الدار من آخر في بعض الشهر فإذا مضى الشهر انفسخت الإجارة الأولى
ودخلت الثانية وله أن يخرج المرأة وهكذا قال أبو حفص فيمن باع شيئا على أنه بالخيار ثم
أراد أن يفسخ بغير محضر من المشتري لا يكون فلو باع من غيره جاز وانفسخ الأول و
ذكر في الجامع الصغير والمراد من الحضرة العلم لا نفس الحضرة حتى لو علم صاحبه بالفسخ في
الأيام الثلاثة صح الفسخ يعني لو كان حاضرا ولم يعلم وإن لم يعلم حتى مضت الأيام الثلاثة
لا ينفسخ البيع لأن العقد تم بمضي الأيام والفسخ لم يعمل لأن صاحبه لا يجوز وكذلك

إذا آجره داره كل شهر بكذا فخرج المستأجر وخلف امرأته فيها فأراد الآجر فسخ الإجارة

والمراد من الحضرة العلم لا نفس الحضرة

حاضر لم يعلم وكذا ذكره في فسخ المشتري خيار الرؤية إذا فسخ صاحبه أي بغير علم صاحبه بغير محضر في الإجارة الطويلة

الفسخ

صحيحة صح الضمان اذا ضمن بعد انفساخ الاجارة لان قبل الانفساخ للمالك ملك [illegible] اجماعا
حتى ان المستاجر اذا ابرا الآجر عن مال الاجارة قبل الانفساخ لا يصح واذا كان ملكه لا يرجع الضمان
ويبقى وذكر في المنتقى اذا رهن ... الضمان وان لم يضف الى ما بعد الانفساخ وقد ذكرنا قبل هذا ان
للمستاجر الاجارة فاسدة حق حبس المستاجر لاستيفاء الاجر المعجلة واذا مات الآجر فهو احق به
من سائر الغرماء وذكر في كتاب البيع الفاسد والهبة من شرح الجامع اذا استاجر
ليخدمه سنة بامة ورطل من خمر وقبض العبد وعمل الاجير ثم نقض الآجر العقد بحكم
الفساد لم يكن للمستاجر حق حبس العبد لاسترداد الاجر فلو مات العبد [illegible] يموت
امانة لانه بطل القبض فهذا الامر الى ما كان والمستاجر في يد المستاجر امانة وكذا لو كانت
الاجارة فالمستاجر احق بالعبد حتى يستوفي منه الاجر لان له يدا مستحقة على المحل قال ولو
ولو كانت الاجارة فاسدة بدين كان للمستاجر على الآجر والمسئلة بحالها ليس له حق الحبس
يكون احق به من سائر الغرماء ولو كانت الاجارة صحيحة فتفاسخا العقد كان له حق الحبس
في الحالين جميعا ولو مات الآجر فهو احق به من سائر الغرماء وذكر في هذا الباب ايضا مسئلة البيع الفاسد
فقال ولو كان لرجل على رجل الف درهم فاشترى منه بتلك الالف عبدا شراء فاسدا وقبضه
بامر البائع ثم نقض البائع البيع ليس للمشترى ان يحبس العبد حتى يستوفي ما على البائع
من الدين لان الدين ما وجب بمقابلة هذا العين وحكما للقبض بل كان واجبا سابقا
فلا يكون له حق حبسه لاستيفاء الدين فلو مات البائع وعليه ديون كثيرة لا يكون المشترى احق به
من سائر الغرماء لانه لا اختصاص له به لان الحبس ان كان في يده وضمانه لكنها ليست بيد مستحقة
شرعا ولو كان البيع جائزا والمسئلة بحالها كان له حق حبس المبيع لاسترداد الثمن ولو مات
البائع كان هو احق به من سائر الغرماء والفرق ان في البيع الصحيح حصل القبض بعد
قبض البائع الثمن وكان للمشترى حق حبس المبيع لاسترداد الثمن وفي البيع الفاسد
حصل القبض قبل قبض الثمن ولا يكون له ذلك بيانه وهو انه متى باع العبد بما عليه من
الدين فقد وقع البيع بمثل ذلك الدين لا بعينه والبيع الصحيح يوجب الملك بنفس
العقد فقد ملك البائع في ذمة المشترى مثل ما للمشترى عليه فيلتقيان قصاصا فصار قابضا
للثمن بحكم المقاصة فاما البيع الفاسد فلا يملك البائع شيئا في ذمة المشترى فلا يصير قابضا
للثمن بحكم المقاصة وذكر في هذا الباب ايضا بعد مسئلة البيع مسئلة الرهن فقال ولو ان رجلا
اخذ من رجل رهنا فاسدا بان رهن منه نصف دار مشاعا او نصف عبد على ان يقرضه
بهذا الرهن الف درهم فقبض الرهن واعطاه الالف فاستهلك الغريم المال نقض

الراهن

تجعل المستاجر اذا ابرا الآجر عن مال الاجارة قبل الانفساخ لا يجوز

ملزومات البائع وعليه ديون كثيرة

في الرهن الفاسد

الراهن الرهن بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي الدين الذي رهن به
لان المرتهن انما اسلم المال على الرهن بمقابلة الرهن الذي اقرضه فكان له حق الحبس
لاستيفائه كما في البيع وكما في الرهن الصحيح اذا انفسخ الرهن فلو هلك الرهن في يد
المرتهن بعد الفسخ يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين لانه لما كان الرهن بطل الفسخ
فصار تمام الحال كان والمرهون كان مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا هذا
ولو مات الراهن وعليه ديون كثيرة والمرتهن احق به من سائر الغرماء حتى يستوفي دينه
لان له على المحل يدا مستحقة على ما ذكرنا قال هذا اذا كان الرهن الفاسد بمقابلة
الدين فلو كان الرهن بدين كان على الراهن قبل ذلك والمسئلة بحالها لا يكون
للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفي الدين كما في الرهن الجائز بدين كان عليه قبله
اذا انفسخ الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس لاستيفاء الدين والجامع بينهما انه ما استفاد
ملك اليد بمقابلة هذا المال فلا يكون له حق الحبس لاستيفاء مال وجب بجهة اخرى فان
مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان هو اسوة للغرماء لانه ليست له على المحل يد مستحقة
على ما مر قال ولو رهنه بذلك مدبرا او ام ولد كان للراهن ان ياخذ ذلك الرهن
في الوجهين جميعا لان رهنهما باطل بخلاف ما تقدم لانه فاسد وهذا باطل وذكر في المحيط
كل حكم في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد هكذا ذكر في الجامع وشرح القدوري
وذكر الكرخي ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يتعلق به الضمان والمقبوض بحكم الرهن
الباطل لا يتعلق به الضمان اصلا بالاجماع وفي كتاب الصلح في بيان التصرفات الفاسدة
وفي الرهن الفاسد وصورة رهن المشاع ان الراهن يعطى كالبيع الفاسد ولو هلك في يد
المرتهن يهلك امانة عند الكرخي وفي الجامع ما يدل على انه يهلك كالرهن الجائز المحلى عن ابي يوسف
رهن من آخر عبدا قيمته الفان بالف على ان المرتهن ضامن للفضل فانه رهن فاسد
ذكره في آخر الفصل الثالث من رهن المحيط والفاسد من الرهن ما يكون منعقدا
لكن بوصف الفساد كالمشاع من الشيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون مالا
والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز فينعقد الرهن بوجوده وشرط انعقاده
لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به
مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا هكذا ذكر في المحيط وذكر في رهن الجامع ولو كان الدين
المقابل بالرهن مضمونا ظاهرا فحكم هذا الرهن حكم الرهن الصحيح حتى يهلك بالاقل
من قيمته ومن الدين حتى لو اشترى خلا واعطاه بالثمن رهنا ثم تبين انها خمر [illegible]

في شرط انعقاد الرهن

شاة مذبوحة واعطاه بالثمن رهنا ثم تبين انها ميتة فانه يهلك مضمونا وكذلك لو اشترى
عبدا ورهن بالثمن ثم تبين انه حر او استهلك شاة مذبوحة لانسان واعطاه قيمتها
رهنا ثم تبين انها كانت ميتة وقد هلك الرهن فانه يهلك بالاقل من قيمة الرهن وما
رهن به ولو كسر حرابا به او مغنية واعطاها بالاجر رهنا فهلك في يدها يهلك
امانة وفي رهن فتاوى قاضي خان ولو اشترى مسلم خلا واعطى بالثمن رهنا فضاع
الرهن في يده ثم ظهر انها كانت خمرا يضمن المرتهن الرهن ولو اشترى عبدا ورهن
بثمنه رهنا ثم ظهر انه كان حرا لا يضمن المرتهن شيئا لان هذا رهن باطل وذاك فاسد وفي فتاوى كر
الدساني اذا رهن مسلم من مسلم شيئا بخمر وهلك الرهن عند المرتهن لا يتعلق الضمان
بهلاكه ومثل هذا الرهن باطل ويكون امانة عنده وله ان يسترده من المرتهن فان هلك
لم يكن لكل واحد منهما على الاخر شيء وكذا الحكم اذا كان المرتهن مسلما والراهن
كافرا فالرهن باطل وللراهن ان يسترده وليس للمرتهن شيء ولو كانا كافرين جاز
من صحته فيما بينهما ويتعلق بمثل الخمر او قيمتها ان استهلك ويهلك بما فيه لو هلك وفيها
ايضا والرهن بثمن الخمر من المسلم لمسلم او ذمي او بثمن الخنزير باطل وفيها ايضا لو اشترى
شاة بدرهم بعينها واعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين وانما يجب مثلها في الذمة
والرهن عن مضاف الى ما في الذمة ذكره قاضي ظهير في رهن فتاواه وذكر شمس الائمة
الحلواني ان الرهن بالاعيان باطل مضمونة كانت الاعيان او غير مضمونة وقال
الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله الرهن بالاعيان على ثلاثة اوجه احدها الرهن الرهن بالاعيان على ثلاثة اوجه
بعين هي امانة كالوديعة وكل شيء هو امانة وانه باطل ولو هلك في يده قبل الحبس
يهلك امانة ولو هلك بعد الحبس هلك مضمونا عليه والثاني الرهن بعين مضمونة
بنفسها كالمغصوب وانه صحيح فان هلك الرهن في يده قبل ان يسترد العين الا انه يصير
مستوفيا للعين ويلزمه الاقل من قيمته وما رهنه به وان يسترد العين ولو هلك
العين قبل الرد فله ان يحبس الرهن بضمان العين واذا هلك الرهن قبل استيفاء
الضمان صار مستوفيا للضمان اذا كان في قيمته وفاء والثالث الرهن بعين مضمونة
بغيرها كالمبيع في يد البائع وانه لا يجوز قال وذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف ان المشتري
اذا اخذ من البائع رهنا بالمبيع جاز وله حبسه حتى يقبض المبيع فان هلك في يده
قبل قبض المبيع هلك بالاقل من قيمته ومن المبيع ولا يصير قابضا للمبيع بهلاكه ولكن له ان يقبض
المبيع اذا اوفى ثمنه وعليه ايضا ضمان الاقل بهلاك الرهن في يده ولو هلك

المبيع

المبيع قبل القبض والرهن قائم بطل البيع بهلاكه [illegible] قبل ان يقبض وعلى المشتري ان يرد الرهن
ولو هلك في يده قبل الرد فعليه ضمان الاقل للبائع ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع وبطلان البيع
وذكر في رهن العيون ان الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها جائز كالمغصوب والمتزوج
عليها والخلع وكذلك ذكر في الفصل ولو اكل شيئا لرجل واعطاه رهنا بذلك في قيمة المرتهن
لم يجز وكذلك الرهن بجناية فيها قصاص او بدم عمد لان الرهن يقبض مضمونا لكن
استيفاء من مالية الرهن ولا يمكن ذلك وكذلك الرهن بالادراك باطل بخلاف الكفالة وكذلك الرهن
بالشفعة وبالعارية وبالوديعة وبالاجارة باطل في بعضها عدم الضمان وفي بعضها وجد
لكن لا يمكن استيفاء من مالية الرهن وفي رهن فتاوى قاضي خان استعار شيئا وله حمل
ومونة واخذ المعير من المستعير رهنا برد العارية جاز وان اخذ منه رهنا بنفس العارية
لا يجوز ولو اخذ رهنا من المستعير بالعارية لا يجوز قال وكذا الرهن بنفس القمار باطل

في الهبة الفاسدة

المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون مثلا ذكر في الفتاوى وفي مضاربة المحيط
وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان الموهوب بالهبة الفاسدة كثيرة فيها اذا وهب لاثنين
شيئا يحتمل القسمة فاذا قبضاه ثبت الملك لهما قبل القسمة ويكون مضمونا عليهما ومثلها
ذكر في الفتاوى الصغرى وقال وبه نفتي وذكر في الفتاوى والهبة الفاسدة مضمونة
بالقبض امانة ثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار الصواب الفاسد كالبيع
الفاسد وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ولو وهب نصف داره غير مقسومة وسلم الدار اليه
فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو مخير لم يرد [illegible] فيها قال وهذا
دليل على ان هبة المشاع لا تفيد الملك عند اتصال القبض به وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في مضاربة المبسوط ما يخالف هذا وذكر في واقعات الناطفي ان هبة المشاع فيما يقسم
لا تفيد الملك عند ابي حنيفة وفي طريقة بعض المشايخ ان في وجوب الضمان في الهبة الفاسدة
روايتين ولهذا ذكر صاحب المحيط في فوائده قال نفس الموهوب هبة فاسدة اذا قبضها
الموهوب له على من يكون فيه روايتان في رواية على الواهب وفي اخرى على الموهوب له
بناء على ان الهبة الفاسدة هل تفيد الملك اذا اتصل القبض به فيه روايتان في رواية
تفيد فيكون على الموهوب له وفي رواية لا تفيد فيكون على الواهب وليس يكون الموهوب
مقسوما ومفرزا وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار شائعا ثم سلم
حتى وهب النصف الاخر وسلم الكل جاز كذا ذكره قاضي ظهير الدين وفي باب الشيوع الفاسد
من شرح شيخ الاسلام ابي بكر الشيوع في باب الهبة حالة القبض مانع صحة الهبة وحالة العقد

استعار شيئا له حمل ومونة واخذ المعير من المستعير رهنا بمونة الكراية جاز

اذا وهب لاثنين شيئا يحتمل القسمة فاذا قبضا ثبت الملك لهما قبل القسمة

الطارئ
الشيوع

لا يمنع والحاصل في الهبة الصحيحة بعض وفي الفاسد لا يكون قبضا وفي فتاوى قاضي ظهير الدين والشيوع الطارئ
في الهبة ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فانه يفسد الكل لانه شيوع مقارن وباقي
مسائل الشيوع في فصل على حدة ان شاء الله تعالى وفي فوائد بعض المشايخ الهبة الفاسدة
تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا ثبت الملك هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيه اختلاف ... رجل
هب فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعضهم فيه اختلاف المشايخ وفرقوا بين الهبة الصحيحة والفاسدة
وافتيت بالرجوع وهذا القول مستقيم لان على قول من قال لا يثبت الملك بالقبض في الهبة الفاسدة
ظاهر وعلى قول من قال يثبت فكذلك ايضا لان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما مر
فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع ويرد فضل
لا يسترد اه وفي فتاوى قاضي ظهير الدين هبة الشاغل يجوز وهبة المشغول لا يجوز لان القبض شرط
وحينئذ مثله للسائل ان اشغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط
واما اشغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا يجوز
ولو وهب طعاما في جراب جاز وعلى هذا الظاهر وفي الرواية المنسوبة الى القاضي ابي
حفص لو وهب دابة مسرجة وسلمها كذلك لم يجز الهبة وعلى هذا لو وهب اللجام او السرج
دون الدابة وسلمها كذلك جاز لان الدابة حينئذ مشغولة بالسرج واللجام والسرج واللجام
لا يصير مشغولا بالدابة وعلى هذا الرهن واشغال الموهوب بملك غير الواهب هل
يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب الاول من هبة الزيادات ان الملك ... فانه قال
لو اعار دارا من انسان ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب
المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع
ووضعه في الدار ثم وهب الدار من المستعير كانت الهبة تامة وان كانت الدار مشغولة بما ليس
للموهوب له لما لم يكن مشغولا بملك الواهب فهو المانع من تمام الهبة وكذلك لو وهب دارا
بما فيها من المتاع او وهب ... بما فيها من المتاع وسلمها الى الموهوب له ثم استحق المتاع
فالهبة تامة في الحوانيت والدار لان يد الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع فيها حقيقة
فصح تسليمها اياها الى الموهوب له ثم باستحقاق المتاع ان تبين ان المتاع لم يكن ملك
الواهب ثم تبين ان الدار مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة وكان جواب
غرضه في هذه الدار والحوانيت بما فيها من المتاع وهو كان ... الرهن والصدقة لان
القبض شرط تمامهما كالهبة ذكر في الهداية كل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال
ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر

في المزارعة

هبة الشاغل يجوز وهبة المشغول لا

في الشركة الفاسدة

في المزارعة والزيادة انما يستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال وذكر في الفصل والعقوى
ان الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة ولا تبطل بالبعض حتى لو شرطا التفاضل في الوضيعة
لا تبطل الشركة وتبطل باشتراط ربح عشرة لاحدهما وان كان كل منهما شرطا فاسدا والفرق
انها لا تبطل باكثر الشروط وذكروا ههنا انه رحمه الله في المضاربة والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة
لان فيهما معنى الوكالة والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فيحمل على اطلاقه ان الشركة لا تبطل بالشروط
الفاسدة كما ذكر في الفتاوى الصغرى وذكر في كتاب الشركة اذا اشتركا في المال وشرطا الربح
والوضيعة نصفان فالشركة فاسدة قال مشايخنا رحمهم الله لم يرد محمد رحمه الله بقوله الشركة فاسدة
فساد العقد انما اراد به فساد شرط الوضيعة وذكر محمد رحمه الله في السلم في كتاب ... وقال الشركة
جائزة وعلى هذا اذا شرط الوضيعة على المتفاضل حتى يبطل الشرط لا نفس المضاربة عندنا كذا
ذكر في الصغرى وفي الشركة الفاسدة هل يجب اجر المثل للعامل ذكر في شركة فتاوى الرسالة بهذا
اللفظ دو تن يكجاى شركت كردند يكى كرباس وكرباس برآميختند كشت لا عمل التجزئة وبعضى كرباسها
يك تن بقالي فروخت وبعضي آن ديگر بسفر برد ومر ... بسيد فروخت وسود
از هر دو طرف ميان ايشان بود ونيم اين شركت درست بود يا نه واين شركت
مال بود گفتند نه اگر اين شركت مال بود اگر اين شركت نيست كرباسها مشترك عين بود پس ايشان راست
بولند كه بحصه شريك ... گفته قال لاني لا ... اشترى المكاييس المشترك فقد عمل
في نوعه شريكه فلا يجب الاجر كما لو حمل الحنطة المشتركة على حماره الى بيت شريكه قبل
على انى بعد العمل ... اسد وكرباس مشترك ... عوض داد وقال ... حق ... اسد
شريك لضامن بود ... ... اسد ... اسيم ...
ثم فسدت ... هل يجب الاجر للعامل في هذه الصورة لحصة الشريك اجاب نعم لانه
لم يعمل هنا في محل مشترك لانه ... في العقود
لو عمل العامل في عين مشترك فيجب اجر المثل ذكر في الهداية ولا يجوز الشركة في الاحتطاب
والاصطياد والاحتشاش وكذا في جميع المباحات فما اصطاده كل واحد منهما او
احتطبه او احتشه فهو له دون صاحبه لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل
في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه
فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل
الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر
او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف

خرغوشه جيدن شركت كردند

عن ص

لا اي وزن نصف ذلك خرغوشه جيدن شركت كردند ينبغي ان يكون كالشركة في الاحتطاب
والاصطياد ولو اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها والكسب بينهما لم تصح الشركة
والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل البغل ان كان صاحب الراوية وان كان صاحب
البغل فعليه اجر مثل الراوية لان المستقي استوفى منافع ملك الغير وهو البغل او الراوية
بعقد فاسد فيجب اجر المثل وذكر في شركة الحاكم في الكافي واذا اشتركا في الاحتطاب ومن اختار
وخلطا ولا يعرف يكون بينهما فان اختلفا فالقول قول كل واحد منهما الى تمام النصف
ولا يصدق في الاكثر منه وان اتفقا على شيء فالامر على ما اتفقا ولو اشتركا على ان يوجر
الحمار ويقتسما الغلة ويكون بينهما يكون شركة فاسدة والاجر لصاحب الحمار وللعامل اجر المثل
ولو اشتركا على ان يعمل على هذا الحمار ولو دفع اليه المستغلات على ان يقوم عليها ويغلها
على ان يكون الغلة بينهما فالشركة فاسدة والغلة لصاحبها وعليه اجر مثل العامل وفي فتاوى
قاضي خان رجلان اشتركا في الصيد وجواهر المعادن وثمار الجبال نحو الجوز واللوز
والفستق واخذ الجص والكحل والملح من الموضع المباح فالشركة فاسدة فان فعلا
وخلطا وباعا قسم الثمن بينهما على قدر ما اصابا في المكيل والموزون وفي غير المكيل والموزون
يقسم الثمن على قدر قيمة ما اصاب كل واحد منهما فان عمل احدهما واعانه الآخر في جمع ما
احد كان للمعين اجر المثل على الخلاف الذي مر وان اشتركا في الاصطياد ولهما كلب فارسلاه
فما اصابه الكلب يكون بينهما كما لو نصبا شبكة وان ارسلا كلبا لاحدهما فما اخذ الكلب يكون
لصاحبه لان الارسال من غير المالك لا يعتبر مع ارسال المالك وان كان لكل منهما كلب فارسل
كل واحد منهما كلبه فاخذا صيدا واحدا فهو بينهما وان اخذه احدهما فهو لمن اخذه كلبه
وان اخذاه جميعا كان بينهما نصفين ولو كان لاحدهما بغل وللآخر بعير اشتركا على
ان يوجرا ذلك فما رزق الله تعالى بينهما كانت الشركة فاسدة ويقسم الاجر بينهما على اجر مثل
البغل والبعير كما في بيع العين يقسم الثمن على قيمة العينين ولو تقبلا احمالا معلومة
باجر معلوم على ان يوجرا البغل والبعير وحملا على البغل والبعير الذي ضمنا
عند الشركة انهما كان الاجر بينهما نصفان لان سبب وجوب الاجر هنا التقبل وقد
استويا في ذلك فان اجر احدهما بعينه واعانه الآخر على الحمل كان للذي اعانه اجر مثله
على التفسير الذي مر من الخلاف وهي ولو اشتركا ولاحدهما دابة وللآخر جوالق واكاف
اشتركا على ان يواجر الدابة على ان الاجر بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة على ما ذكرنا
ومن دفع دابته الى آخر ليبيع اللبن او الطعام على ان الربح بينهما كانت فاسدة بمنزلة

الشركة

اعطى بذر الفيلق

الشركة بالعوض واذا فسدت كان الربح لصاحب اللبن والطعام ولصاحب الدابة اجر مثلها
ولو اعطى بذر الفيلق رجلا ليقوم عليه ويعلفه بالاوراق على ان ما يحصل يكون بينهما
فقام عليه كذلك حتى ادرك فالفيلق لرب البذر وللذي قام عليه قيمة الاوراق واجر
مثل عمله على صاحب البذر وعلى هذا اذا دفع البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث
بينهما نصفين فما حدث فهو لصاحب البقرة وللآخر مثل العلف الذي علفها واجر
مثله فيما قام عليها وعلى هذا اذا دفع دجاجا الى آخر بالعلف ليكون البيض بينهما نصفين
والحيلة في ذلك ان يبيع نصف البقرة واجناسها من ذلك الرجل بثمن معلوم حتى تصير مشتركة
بينهما فيكون الحادث بينهما على الشركة مثله الحيلة في فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر السيد الامام
ناصر الدين ولعل قائله ولعل من قبل هو هنا طلبها في شركة الحاكم في الكافي عن شيخ الاسلام
ابي الحسن الرستغفني اذا دفع بقرة بنصف سواد وهو ان يكون كل شيء من البقرة يحصل بينهما
نصفين فهذا لم يجز باجر مجهول فيجب على صاحب البقرة ثمن التبن واجرة الحافظ
وكل ما حصل من البقرة من العجول واللبن فهو له بلا خلاف فما اتخذ من سمن او غيره
وعن قال السيد الامام رحمه الله يكون ذلك للحافظ وعليه مثل اللبن الذي اخذ منه
قال السيد الامام رحمه الله وعلى ان ذلك لصاحب البقرة لانه اتخذ باذنه ثم ذكر حيلة الحيلة
لما ذكرنا في فتاوى قاضي ظهير الدين والشركة بالعروض لا يجوز واذا اراد الشركة بالعروض
فالحيلة في ذلك ان يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه حتى كل واحد منهما
مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقدا عقد الشركة بعد ذلك ان شاءا مفاوضة وان شاءا عنانا فيصير
العروض راس مال الشركة والعروض بعدما صارت مشتركة تصلح راس مال الشركة وكذلك
اذا كان لاحدهما دراهم وللآخر عروض ينبغي ان يبيع صاحب العروض نصف عرضه
بنصف دراهم الآخر ويتقابضان ثم يشتركان مفاوضة او عنانا رجلان لكل واحد
منهما طعام على حدة واشتركا عليهما وخلطاهما واحدهما اجود من الآخر فالشركة في هذا
جائزة والثمن بينهما نصفان وذكر في موضع آخر يقسم الثمن بينهما على قدر قيمة الجيد والرديء

في شركة القراء

وفي فتاوى ايضا لو اشتركوا ليقرءوا القرآن في المجالس والتعازي بالزمزمة وبتلك الحال لا يجوز
لان ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقا عليهم ولا على احدهما وعلى هذا لو اشتركوا في عمل

في شركة المكدين

الراسادي لا يجوز لانه لا يكون مستحقا عليهم ولا على احدهم بالاجرة والجواب في هاتين
المسألتين يلقنني من والدي رحمه الله حسن وفقهنا في زماننا وفي شركة برهان القاضي الامام
صدر الاسلام ابي اليسر لو اشتركا على ان يسألا من الناس اموالا على ان ما رزق الله تعالى

المضاربة الفاسدة

لا يجوز

هو شبها بصفان فكذلك شرطه فاسد لان التوكيل بالكدي والسؤال باطل وفي العتابية

فيه التوكيل لا يصح فيه الشركة وكذا لو اشتركا في عمل هو حرام ولو اشتركا في حفظ الصبيان في تعليم

القرآن او الكتاب المختار انه يجوز ذكره في الخلاصة شرائط صحة المضاربة خمس احدها ان

يكون راس المال دراهم او دنانير الثاني ان يكون راس المال عينا لا دينا الثالث ان يكون

المال معلوما عند العقد حتى لا يقع المنازعة عند اقتسام الربح والعلم به باحد

الوجهين اما بالتسمية او بالاشارة الرابع ان يكون راس المال مسلما الى المضارب لا يد لرب

المال فيه ولهذا قال ان شرط عمل رب المال مع المضارب فسدت المضاربة سواء كان المالك

عاقدا او غير عاقد اذا شرط عمله مع المضارب لا يصح المضاربة وكذلك كالاب او الوصي

اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير معه لا يجوز وكذلك احد الشريكين في العنان

اذا دفع مال الشركة مضاربة وشرط عمل شريكه لا يصح المضاربة واذا لم يكن العاقد مالكا

وشرط عمله مع المضارب فان كان العاقد ممن يجوز له ان ياخذ المال مضاربة بنفسه

كالاب والوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمله بنفسه مع المضارب بجزء من الربح

جازت المضاربة كالعبد المأذون اذا دفع المال مضاربة وشرط عمله مع المضارب وان لم

يكن عليه دين فالمضاربة فاسدة وان كان عليه دين جازت المضاربة عند ابي حنيفة والمضارب

اذا دفع المال الى غيره مضاربة باذن رب المال وشرط ان يعمل هو معه او رب المال فسدت

المضاربة والخامس ان يكون نصيب المضارب من الربح معلوما على وجه لا يسقط

الشركة ويكون الربح مشاعا بينهما حتى لو شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح تفسد

الفقهاء ان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما فلعله لا يربح الا هذا القدر فيسقط الشركة في الربح

والاصل فيه هذا ان كل شرط يوجب جهالة في الربح او يوهم قطع الشركة في الربح فانه

يوجب فساد المضاربة وغير ذلك من الشروط لا تفسد المضاربة ويبطل الشرط كاشتراط

الوضيعة على المضارب منه الحيلة في شهادات قاضي ظهير الدين وقد ذكرنا قبل هذا ان الشركة

والمضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة على الاطلاق ويبطل الشروط ولو دفع ماله

مضاربة على ان يشتري دار رب المال او دار المضارب كان جائزا ولو شرط ان يسكن

المضارب دار رب المال او رب المال دار المضارب فانه لا يجوز قال [illegible] ينبغي ان

يكون هذا في الشروط التي في المضاربة كما ذكره قاضي ظهير الدين وفي فتاوى [illegible]

ولو دفع المال مضاربة وشرط ان يكون مال المضاربة في يد المالك كل ليلة فسدت

المضاربة لان علم التخلية مفسد للمضاربة والمضاربة وان كانت لا تبطل بالشروط الفاسدة

ولكن

ولكن هذا ليس من الشروط التي تبقى المضاربة معه ولكن صحة المضاربة تحصل به على الوجه الذي

امره ان يعمل به مضاربة وقال عقدت معك المضاربة التي بالمال الذي لي عليك وامره

ان يشتري ما بدا له من المتاع ويبيع والربح بينهما نصفان وفعل ذلك الرجل فهي فاسدة

لان الدين الذي عليه لا يصلح راس المال لكونه مضمونا عليه ومن شرط المضاربة ان يكون راس

المال امانة عند المضارب وما اشترى فهو مشتر لنفسه وربحه له ولا شيء لرب المال عند

ابي حنيفة وعندهما ما اشترى وباع فهو لرب المال وبين المضارب من مثله وللمضارب

اجر مثل العمل لان المضاربة ان فسدت بقي امر بالشراء له بما عليه من الدين وذلك

باطل عند ابي حنيفة فيصير مشتريا لنفسه وعندهما الامر صحيح فيصير مشتريا للآمر

وقد اطمعه في مقابلة عمله شيئا ولم يعطه فيلزم رب المال اجر مثل عمله ولو كان الذي امره

بالشراء منه معلوما يصح الشراء للآمر بالاجماع ومر مسئلة كتاب البيوع ولو قال رب المال

لرجل اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة بالنصف جاز بالاجماع لانه ما عقد عقد

المضاربة في الحال انما عقده بعد قبض المال والمضاربة عقد يحتمل الاضافة الى زمان

في المستقبل لانه توكيل مثل ما ذكر في فصل وذكر في فتاوى شمس الدين لو قال لمديونه

ادفع الدين الذي لي عليك الى فلان اشترى فلان كذا وبيعه على ان يحصل من الربح

بينا نصفان فدفع صح ذلك مضاربة لان فلانا يصير قابضا عن رب الدين اولا ثم يصير

قابضا لنفسه بجهة المضاربة وذكر في باب المضارب يضارب من الحاوي المضارب اذا دفع

الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني

حتى يربح فاذا ربح ضمن المضارب الاول لرب المال وقال ابو يوسف ومحمد ان عمل

ضمن ربح او لم يربح وانما يضمن عند ابي حنيفة اذا ربح لان الدفع قبل العمل ايداع

وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب الاول فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال

فيضمن كما لو خلطه بغيره قال وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول

وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة وهل يضمن المضارب

الثاني قيل ينبغي ان لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع

المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني وهذا بالاجماع

عليهما وكذلك عند ابي حنيفة وفرق ابو حنيفة بين هذا وبين مودع المودع ووجه

الفرق في المبسوط ان المال المدفوع الى المضارب امانة لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه

البدل والوثيقة فاذا تصرف فهو وكيل واذا ربح فهو شريك واذا فسدت صار اجارة

فاسد يستوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا وذكر في الفصل ومتى فسدت المضاربة
اصلا لجهالة فاسدة حتى لو عمل على ذلك وربح او لم يربح فله اجر مثل عمله وليس من
الربح شيء وهل يجاوز نصف الربح فعلى الاختلاف الذي مر في الشركة الفاسدة وفيما
اذا ربح اما اذا لم يربح يجب بالغا ما بلغت لانه لا يمكن تقديره بنصف الربح المعدوم
وليس من الربح شيء لانه اجير والخسران والهلاك على رب المال وان ادعى الهلاك
والضياع فالقول قوله مع يمينه والمال امانة في يده حتى لو هلك في يد المضارب وتلف كله فله اجر مثله
بخلاف القصار والخياط وذكر الطحاوي ان الاختلاف فيه وقال بانه لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما
يضمن كما في الاجير المشترك عندهما اذا كان الهلاك بما يمكن التحرز عنه وبه صح انه لا ضمان
على قول الكل وعلى هذا يحتاج الى الفرق بين الاجير المشترك وبين المضارب في المضاربة
الفاسدة ذكره قاضي خان في الشرح ولو شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة عمل او لم يعمل
ولو سلم راس المال الى المضارب ولم يشترط عمل رب المال ثم ان المضارب استعان
برب المال في العمل او دفع اليه بضاعة فانه يجوز ذلك ولو دفع المال الى رب المال
مضاربة فالمضاربة الثانية فاسدة والاولى صحيحة والربح بينهما على شرط الاول وذكر
في هذا الفصل ولو دفع اليه المال مضاربة على ان يعمل له المضارب عبد رب المال والربح
بينهم نصفان لرب المال نصفه وللمضارب والعبد نصفه جازت المضاربة لانه لا ملك له
لعبده صار ماذونا ويد الماذون يد نفسه لا يد مولاه فلا تمنع التخلية التي هي شرط صحة العقد
وكذلك مكاتبه او ابنه او ابوه والكافر فهو ظاهر ولو شرط ان يعمل معه شريك عنان لرب المال
فان كان المال من شركتهما تفسد المضاربة لان عمل الشريك كعمله وذكر ربه فانه يكون للمضارب
من مضاربة في الفصل واذا ابضع المضارب في المضاربة الفاسدة جاز ذلك على رب المال لان
المضاربة وان فسدت تبقى وكالة عاما والوكيل العام يملك ان يستعين بغيره ويكون
للمضارب اجر المثل فيما عمل المستبضع لان عمله منقول اليه وكل ما جاز للمضارب في
المضاربة الصحيحة من شراء او بيع او اجارة او بضاعة او غير ذلك فهو جائز في المضاربة
الفاسدة ولا ضمان على المضارب لانه انما ملك ذلك في المضاربة الصحيحة لانه مفوض اليه
التجارة على العموم وفي حق هذا الحكم المضاربة الفاسدة والصحيحة سواء الا ان ذلك شركة
من وجه وهذا اجير مطلق في جملة التجارات فملك ذلك لعموم التفويض اليه ولذلك
لو قال له اعمل فيه برأيك جاز له ما يجوز في المضاربة الصحيحة وفي المضاربة الفاسدة لا نفقة
للمضارب في مال المضاربة في السفر لانه اجير وكذلك المستبضع لانه متبرع كذا في الخلاصة

والعادي

والعادي وذكر فيها في مسائل الرهن وفي المضاربة الفاسدة النفقة عليه لا في مال المضاربة فلو اكل
في الطريق من مال المضاربة يحتسب له من اجر المثل وذكر في باب المضاربة بالعروض من الفصل
واذا دفع الى رجل كر حنطة مضاربة على ان يشتري به ويبيع على ان ما رزق الله تعالى فهو بينهما
نصفان فهذه مضاربة فاسدة فان اشترى وباع وربح او وضع فالربح لرب المال
والوضيعة عليه ولا ضمان على المضارب وله اجر مثل عمله فيما عمل وكذلك لا يجوز
المضاربة بسائر العروض وبكل ما يكال ويوزن سوى الدراهم والدنانير والفتوى

في المزارعة

على قول ابي يوسف ومحمد في جواز المزارعة لحاجة الناس اليها ثم يبنى جواز المزارعة عندهما
على اصول ثلاثة وعلى شرائط سبعة اما الاصول فاحدها ان المزارعة تنعقد اجارة
في الابتداء لانها استئجار العامل ببعض ما يخرج من الارض او هي استئجار الارض ببعض
ما يخرج من الارض ثم تصير شركة في الانتهاء لان مقصودهما من هذا العقد الشركة في
الخارج ولا يجوز استئجار الشيء ببعض الخارج لان هذا استئجار باجر مجهول فلا يجوز
وانما عرف جواز ذلك بالخبر ولم يرد شرع باستئجار البقر ببعض الخارج والاصل الثاني
ان الخارج كله يحصل على ملك صاحب البذر لانه نما ملكه وصاحبه انما يستحق بالشرط
ويستحق باجر منافع الارض او باجر العمل ويستحق بالعمل لو عقد الارض صحيحا
والاصل الثالث ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض يجب ان يكون البقر منه ويجوز
ان يكون من قبل العامل لانه في الوجه الاول يكون مستاجرا للعامل ليعمل له بنفسه
ويكون البقر تابعا للعامل لان منفعته من جنس منفعته كالابرة للخياط حتى قالوا لو لم
يشترط ان عليه ولكن شرط العمل عليه يكون شرط البقر عليه لان آلة العمل على العامل وان
كان البذر من قبل العامل ينبغي ان يكون البقر منه ولا يجوز ان يكون من رب الارض
وفي المبسوط واذا شرط البقر على رب الارض والبذر من جهة العامل لا تجوز المزارعة
ونقل عن ابي يوسف انه لا يجوز واما الشرائط السبعة فاحدها بيان المدة لانها اجارة فيفسد
اجارة على ما كان الوقت من شرائطها وهذا جواب الكتاب وعليه الفتوى واكثر مشايخ
بلخ جوزها على اول السنة ووقت المزارعة في بلادنا معلوم فيجب ان يكون بيان الوقت
كالمعاملة الا انا نقول لانه عن الجهالة في بلادنا وان كان دون الجهالة في بلادهم لان الزرع
الواحد يتقدم ويتأخر شهرا وزيادة بخلاف المعاملة والشرط الثاني الشركة في الخارج عند
حصوله على وجه لا يقطع الشركة حتى لو شرط احدهما لنفسه اقفزة معلومة معينة من الزرع
لا يجوز لان هذا يؤدي الى قطع الشركة عسى لعله لا يخرج الا ذلك القدر والشرط الثالث

ان يكون فيسوي

فان يصيب من الخارج من قبله لانه يستحق ذلك بالشرط وذلك اجرة في الحقيقة في حقه فيسوي
معلوما الشرط الرابع بيان جنس البذر لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس الاجر شرط
لان بعضها اضر بالارض فاذا لم يبين البذر ان كان من قبل رب الارض يجوز وان كان
من قبل العامل لا يجوز الا اذا عمم بان قال على ان تزرعها ما بدا لك او ما بدا لي ولو لم يبين
شيئا من ذلك حتى فسدت المزارعة فاذا زرعها انقلبت جائزة كما لو استأجر دابة ولم يبين
ما يحمل عليها لا يجوز فان حمل عليها شيئا انقلبت جائزة كذا هنا الشرط الخامس بيان من
البذر من قبله لان البذر اذا كان من قبل رب الارض فانه استئجار للعامل وان كان
من العامل فهو استئجار للارض وعند اختلاف الحكم لا بد من البيان وقال الفقيه
ابو بكر البلخي ان لم يذكرا شيئا يحكم العرف في ذلك وان كان العرف مختلفا فسدت المزارعة
الشرط السادس ان تكون الارض فارغة يمكن الزراعة فيها الشرط السابع ان يخلي رب
الارض بين الارض وبين المزارع حتى يقدر على الزراعة فيحصل ما هو المقصود من
الزراعة واعلم بان المزارعة تبطل بالشروط الفاسدة كما في المضاربة والشركة لان
المزارعة تنعقد على طريق الاجارة وانها تبطل بالشروط الفاسدة ثم في كل موضع جازت
المزارعة ولم تخرج الارض شيئا لا شيء لواحد منهما على صاحبه لان عقد المزارعة
انعقد ببعض الخارج فلا يجب شيء وفي المزارعة الفاسدة اذا لم تخرج شيئا فعلى صاحب
البذر اجر مثل صاحبه ان كان صاحبه عاملا وان كان صاحبه رب الارض كان عليه
اجر مثل العمل كما في المضاربة الفاسدة وهذا في جميع صور المزارعة الفاسدة لان الخارج
ملك صاحب البذر الا انه استوفى المنفعة بحكم اجارة فاسدة فكان عليه اجر المثل
كما في الاجارات الفاسدة ثم يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ولا يتقدر بنصف الخارج
وان اخرجت الارض شيئا لان نصف الخارج مجهول وقت العقد وعلى قياس قول
ابي يوسف يجب مقدرا بنصف الخارج ولا يزاد عليه اذا اخرجت الارض شيئا
على ما يأتي في كتاب الاجارات ومتى فسدت المزارعة فيما اذا كان البذر من جهة العامل
وشرط البقر على رب الارض يجب على العامل اجر مثل صاحب البذر واجر مثل بقره
لانه مستأجر ارض صاحب البذر وبقره ببعض الخارج وقد فسد فيجب اجر مثل
الارض والبقر ومتى فسدت والبذر من واحد والعمل والارض من آخر والخارج
لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض والعمل لصاحب الارض والعمل والاصل
في وجوب اجر المثل في المزارعة الفاسدة حديث الفدان(?) وهو حديث معروف في

في كتاب

المزارعة تبطل بالشروط الفاسدة

ضمني(?)

كتاب المزارعة عن مجاهد قال اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلعم فقال احدهم علي
البذر وقال الآخر علي العمل وقال الثالث علي الفدان وهو اسم البقر مع
آلته وقال الرابع علي الارض فقضى رسول الله صلعم في ذلك لصاحب
الفدان اجرا مسمى ولصاحب العمل درهما في كل يوم لانه كان اجيرا مثله والحق الزرع
كله لصاحب البذر والغى صاحب الارض يريد انه لم يجعل له شيئا من الزرع
بسبب الارض ولم يقض له بشيء من الاجر ايضا لانه لم يكن حاضرا فلا شك انه يقضى له
باجر مثل الارض وعلى هذا الناس كل امر من هذا اذا فسد يجب لصاحب العمل اجر مثل
عمله بنفسه او بغلمانه او باجرائه او بقوم استعان بهم بغير اجر لان عملهم منقول
اليه وهذا قول الكل وهذا الحديث يدل على ان المزارعة تفسد بالشروط الفاسدة
فان استئجار البقر ببعض الخارج واستئجار البذر ببعض الخارج باطل واستئجار العمل
ببعض الخارج او استئجار الارض به جائز فان الشبه فيهما والحاجة تمس الى كونهما
وهذا يدل على ان في المزارعة الفاسدة يكون الخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه
وذكر في الكافي(?) فعلى هذا اذا اخذ رجلان ارضا مزارعة على ان البذر
من احدهما والبقر والعمل من آخر فسدت المزارعة والخارج لصاحب البذر وعليه
اجر مثل صاحب الارض واجر مثل عمل الآخر وبقره ولو دفع البذر له نقص(?)
صاحب البقر البذر وعلى هذا كل ما لا يجوز اذا كان واحدا فكذا اذا كانا اثنين
ولو دفع بذرا الى صاحب الارض على ان يزرعه بالخارج بينهما نصفان فسدت
المزارعة بما ذكرنا والخارج لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض وعمله اخرجت
الارض او لم تخرج ومنها اشتراط عمل العبد من مزارعة المختص ولو كان البذر والبقر
من واحد والارض من واحد والعمل من ثالث كان فاسدا والخارج لصاحب البذر
وذكر في الشافي اذا كانت الارض والبذر من واحد والبقر من آخر والعمل من ثالث
لا تجوز المزارعة لانها استئجار واستئجار البقر ببعض الخارج لم يرد به الاثر بخلاف
استئجار الارض ببعض الخارج حيث يجوز لورود الاثر به ثم اذا فسدت المزارعة
في حصة البقر لا غير وهذا مذهب ابي يوسف ومحمد ان الفساد اذا تمكن في بعض العقود
لا يشيع في الكل كما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت لا يفسد السلم في حصة الزيت وعلى
قياس مسئلة المزارعة ومسئلة السلم والفرق ان ههنا فسد لمعنى في البقر وفي
اجر المثل لان الاجارة متى فسدت اوجبت اجر المثل وانه دراهم او دنانير والمزارعة

حتى وجب فيها الدراهم او الدنانير فسدت المزارعة يكون الخارج كله لصاحب البذر وعليه
اجر مثل واجر مثل العمل لصاحب العمل واذا دفع بذرا مزارعة على ان الخارج بينهما
نصفان فسد عند ابي يوسف ومحمد وكان ابو يوسف يقول اولا جاز واذا فسد
يكون الخارج كله لصاحب البذر لانه نماء ملكه ولصاحب الارض اجر ارضه وعمله ولعل
ابا يوسف قاس هذه المسألة على المضاربة بجعل دفع البذر بمنزلة دفع الدراهم هكذا
ذكر في المبسوط وفي سائر الفتاوى وذكر في جامع الاصغر عن ابي يوسف ولو دفع
البذر مزارعة ليغرس ارضه جازت المزارعة فكان البذر بمنزلة راس مال المضاربة
وقال محمد لا يجوز قال محمد بن سماعة يحكي قول ابي يوسف وابو حسن دفع ارضه
الى رجل يزرعها على ان الخارج بينهما نصفان فالمسألة على وجهين اما ان يكون
البذر من العامل او من رب الارض وكل وجه على ثلاثة اوجه اما ان سكتا عن شرط
البقر او شرطا البقر على العامل او على رب الارض فان سكتا فالبقر على العامل لانه
آلة له كان البذر منه او من صاحب الارض لان البقر آلة العمل فيكون على من عليه
العمل فان شرطا البقر على العامل يكون عليه ايضا بالطريق الاولى وان شرط
البقر على صاحب الارض فقد ذكرنا ان البذر اذا كان من قبله يجوز وان كان من قبل
العامل لا يجوز وروي عن ابي يوسف انه يجوز واذا شرطا ان يرفع صاحب البذر
من الريع والباقي بينهما نصفان فسد ايهما كان صاحب البذر ومثله لو كان
ما لا اقرض رب الارض البذر من العامل كما تفعله الناس لان الاراضي لا يجوز لان
الارض ليس مشروطا في المزارعة والرضا يؤدي الى قطع الشركة قال
يكون بينهما والبذر قرض في ذمة المزارع دفع الى آخر على ان يزرعها ببذرهما
ونصف البذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعمله على العامل
ويكون الخارج بينهما نصفين بحكم البذر وليس للعامل على رب الارض اجر لانه
عمل في شيء هو فيه شريك واما العامل فيجب عليه اجر مثل نصف الارض لصاحبها
لانه استوفى منافع نصف الارض بعقد فاسد وكذلك لو كان البذر بينهما من
وبلد من آخر والريع بينهما على قدر بذرهما جميعا فاسدا ايضا ولو دفع ارضه
الى انسان على ان يعمل فيها المدفوع ورب الارض بينهما مثل بذرهما نصفها
على ان يكون الخارج بينهما نصفين فهذا جائز لانه نصيبه كانه قال ازرع نصف
ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك ومثله جائز وانا ازرع نصف ارضي

بذري

ببذري على ان يكون الخارج كله لي ومثله جائز وليس المزارعة حتى يقال شرطت فيها
الاعانة واذا شرط رب الارض ان يعمل مع العامل عند رب الارض على ان يكون
الخارج بينهما اثلاثا لا يجوز كيف ما كان سواء كان على البذر من او لم يكن لان
لشيء العامل بعض ما يخرج وقد وجد التخلية من الارض وبين العامل
لان ما في يد غيره ليس في يد المتولي على ما عرف وان كان البذر من جهة العامل
لا يجوز لان مثله لا يقع العقد والارض مزارعة وانها لا تجوز ولو شرط رب الارض
عمل نفسه مع العامل لم يجز سواء كان البذر من جهته او لم يكن عمل رب الارض
او لم يعمل لان هذا شرط يخل بالتخلية والخارج كله لرب البذر وعليه اجر المثل
للآخر وان استعان المزارع برب الارض او بغيره لا يفسد المزارعة ذكر الحاكم
في شروطه ان المزارعة اذا فسدت فالزرع لرب البذر وللآخر اجر مثله وان لم يخرج
الارض شيئا وهو اما اجر مثل الارض او البقر او العامل ثم ينظر الى حال من
كان البذر منه فان كان ذلك رب الارض طاب له ذلك وان كان العامل
طاب له قدر بذره وان كان البذر من قبل رب الارض وقال للمزارع اعمل برايك
ودفع المزارع الى آخر مزارعة فان دفع الى الثاني بالاكثر من نصيبه لا يجوز دفعه
الى الثاني ويبقى المزارعة بين رب الارض والمزارع الاول على الشرط وان دفع
باقل من نصيبه يجوز وهذا على قياس المضاربة فانه لو دفع المضارب الى غيره مضاربة
على ان للثاني ثلثي الربح يجوز وان شرط له اكثر من نصيبه وفي مختلفات القاضي الامام
الامام العامري قال ابن ابي عمران سالت علمائنا الرازي عن الفرق بين المسلمين
فقال ان فيهما نص محمد رحمه الله بتصنيفه مسائل لو رجع فيها لرجع عنها فيها اصل للمسألة
وفي المزارعة الجائزة والفاسدة الغلة امانة في يد المزارع ان هلكت لم يضمن وان استهلكها
يضمن كما في سائر الامانات وكذلك في المعاملة الجائزة والفاسدة كذا ذكر في باب الكفالة
في المزارعة من المبسوط وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في المزارعة الفاسدة اذا قصر
المزارع في سقي الارض حتى هلك الزرع لم يضمن وفي المزارعة الصحيحة يضمن
ذكر صاحب المحيط في مزارعة تناوله المعرفة دفع كرمه معاملة على ان يربي الكرم
الله بعد ايضا المدفوع برسانين فهذه المعاملة تكون فاسدة لان هذا شرط لا يقتضيه
العقد ولا لاحدهما فيه منفعة ـــــ وهو نظير من دفع ارضه الى غيره ليزرعها
ويشرها ويعد ذلك ان يردها مكروبة عند بعض مشايخ العراق وانه مفسد له

في الصلح الفاسد

مدلول من باب الاجارة الفاسدة من الجامع الصغير وذكر في سماكان مجموع النوازل ان الصلح على الانكار
بعد دعوى فاسدة لا يجوز ولا بد من ان تكون الدعوى صحيحة حتى يكون الصلح على انكار صحيحا
لان المدعي ياخذ ما ياخذ من حق نفسه بدلا عما يدعي او عوض ما يدعي او بعض ما يدعي ولا بد من صحة
الدعوى حتى يكون ياخذ حقه وذكر قاضي ظهير الدين في شرح الجامع الصغير في جواز هذا الصلح
اختلاف المشايخ فينظر ثمة في كتاب العقد وذكر في كتاب العلل في بيان الشروط الفاسدة ان في الصلح
الفاسد لكل واحد منهما ولاية النقض ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في صلح المبسوط الصلح عن المعلوم
على معلوم جائز مثلا لا يشكل ومن مجهول على مجهول باطل وكذا من معلوم على مجهول وعن مجهول
على معلوم جائز وذلك بان يدعي في دار نصيبا مجهولا فصالحه على دراهم معلومة جاز لان الصلح
لقطع الخصومة والابراء عن الدعاوى والبراءة عن المجهول جائز هكذا ذكر في باب الصلح في الدور
ولا رهن وفي صلح فتاوى الرسالي الصلح عن اعيان المجهولة على مال معلوم لا يجوز بخلاف

الصلح عن اعيان المجهولة على مال معلوم لا يجوز

الصلح عن الحقوق المجهولة لانها قابلة للاسقاط دون الاعيان وذكر ظهير الدين المرغيناني رحمه الله
في شروطه اذا صالح احد الورثة الباقين من التركة وفيها اعيان عقار وعروض وحيوان
وامتعة والمدعي لا يدري ما هي وجميعها في يد المدعا عليهم جاز الصلح عندنا خلافا للشافعي
بناء على ان الابراء من الحقوق المجهولة جائز عندنا وعنده لا يجوز وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله
بناء على ان الابراء عن الدين المجهول جائز واما الصلح عن الاعيان المجهولة لا يصح لان فيه معنى البيع
وهو تمليك نصيبه اياهم ولان التركة لا تخلو عن دين فلو جاز هذا ادى الى تمليك الدين من
غير من عليه وانه لا يجوز وكثير من المشايخ ان هذا الصلح يجوز والجهالة لا تكون مانعة من الجواز اذا كانت
مانعة من التسليم اما الجهالة نفسها فلا تكون مانعة وههنا غير مانعة لان التركة في ايديهم فوقع
الاستغناء عن التسليم واما قوله ان التركة لا تخلو عن دين قلنا هذا موهوم وبه لا يثبت الفساد
اذ لو اعتبر الوهم لامتنع القسمة والصلح وذكر في صلح الخاص في العتابي في مسائل الواقعات اذا
ادعى حقا في دار في يد الورثة فصالحه الخصم على ان يكون له خاصة جاز قال وهذا دليل
على جواز البيع في المجهول بلفظ الصلح اذا ادعى دارا في يد المدعا عليه ثم اصطلحا على ان
يدفع المدعي كذا دينارا الى المدعا عليه وياخذ الدار هل يجوز هذا الصلح ذكر رشيد الدين
في باب دعوى الصلح من فتاواه في موضعين انه يجوز ولو صالح عن القرض الى اجل جاز لكن
يصير الاجل بلا انكار كذا ذكره العتابي رحمه الله في صلح الاصول عن الوقف او الصلح عن دعوى
في الوقف ينظر في مسائل الوقف من هذا المجموع ذكر في صلح الاصل ولو اشترى دارا فادعى
الشفيع الشفعة فصالحه على ان يكون يدفع الدراهم ليسلم الشفعة جاز تسليمه ولا يجوز له

الواحد

ان ياخذ الدراهم لان تسليم الشفعة لا قيمة له فلا يجوز اخذ المال بشي لا قيمة له وفي فوايد صاحب
المحيط رحمه الله اذا قال للمساح بعد فسخ الاجارة بكل دينار دينارين وابطل من حسابك فاخذ الدينار
وقال ابطلت فانه يبطل حق الحبس ولكن الاجر لا ياخذه لان هذا صلح لا عن اعتياض
فكان في معنى الرشوة وهو نظير صلح الكفالة والشفعة وخيار العيب وقسم المراة في خيار الشرط
وخيار البلوغ قال في هذه الفصول كلها يبطل الحق ويرد الدافع ما دفع وفي باب قبض
السلم من شرح القدوري الكفيل بالنفس اذا صالح على مال لاسقاط الكفالة لا يصح اخذ المال
وهل يسقط الكفالة فيه روايتان ولو كان كفيلا بالنفس والمال فصالح بشرط البراءة من الكفالة
بالنفس ... وفي صلح فتاوى قاضي ظهير رجل اخذ سارقا في دار غيره فاراد ان يدفعه الى صاحب
الشرطة بعدما اخرج السرقة من الدار فصالحه على مال معلوم حتى كف عنه كان باطلا وعليه ان
يرد ما اخذ على السارق ولو كان هذا من صاحب السرقة لا يجب المال على السارق وبرا
عن الخصومة اذا دفع السرقة الى مالكها لا الامام او القاضي اذا صالح شارب الخمر على ان ياخذ منه
مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر ولو قذف امراته بالزنا حتى يجب اللعان
ثم صالحها على مال على ان لا تطالبه باللعان باطل وعفوها بعد الرفع باطل وقبل ولو
قذف محصنا او محصنة فاراد المقذوف حد القذف فصالحه القاذف على مال على
ان يعفو عنه فعفا والصلح باطل وهل يسقط الحد ان كان ذلك بعدما رفع الى القاضي
لا يسقط وان كان قبله يسقط وكذلك رجل زنى بامراة رجل فعلم الزوج بذلك واراد
حدهما فصالحاه معا او صالح احدهما على مال على ان يعفو كان باطلا وعفوه باطل
سوا كان قبل الرفع او بعده وينظر جنس هذه المسائل في باب الصلح في الحد والرهن والعدلية
والبيع الفاسد من صلح الاصل وذكر رشيد الدين في فتاواه رجل اشترى دارا ودفع الثمن فقال له
غير البايع ان هذه الدار منزلي فادفع الي كذا من المال لادفع الملك فعجل لا يتمكن من
استرداده لانه نصب مشتريا لذلك الجاحد منه بهذا المال وبعضه مصالحا منه بهذا المال من هو له
ملك كان له في هذه الدار ولما كان صح الرفع وفي وصايا المستصفى رجل اوصى لرجل بنخل
ثلاث سنين والنخل تحمل من بلاده وليس فيها ثمر فصالح صاحب الوصية الورثة من وصيته
على دراهم مسماه وقبضها منهم على ان سلم لهم وصيته من هذه الغلة وان لم يحمل
النخل شيئا تلك السنين الثلاث او اخرجت من الغلة اكثر مما اعطوه فالصلح باطل
قياسا لانه صالحهم من شي مجهول لا يعلم ايكون ام لا ولكني استحسن ان اجيز الصلح
انما هو رجل باع من وصيته على مال وهذا ذكر المسالة في باب الصلح انما هو رجل عن الوصية

من الصلح باطل وفي المحيط اذا صالح الورثة من الوصية قبل موت الموصي لا يجوز لان الملك
يثبت بعد الموت ولا يصح الصلح قبل وقوع الملك الصلح عن المغصوب على اكثر من قيمته جائز
عند ابي حنيفة حالا كان او مؤجلا سواء كان قائما او مستهلكا وهو الصحيح من مذهبه وذكر الحاكم في
شروطه اذا صالح من الدواب او الثياب او العصب او الخشب يجوز الصلح على دراهم
اقل من قيمتها او اكثر بما لا يتغابن الناس فيه حالا ومؤجلا عند ابي حنيفة وعليه الاعتماد
في الفصل بما لا يتغابن الناس فيه واذا قال المودع ضاعت الوديعة او قال رددتها
عليك فهو مصدق في ذلك لكونه امينا فان صالحه بعد ذلك على مال لم يجز عند
ابي حنيفة وابي يوسف وفي الحاصل هذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يدعي صاحبها
الاستهلاك وهو ينكر جاز الصلح بالاتفاق والثاني يدعي المودع الرد او الهلاك
والمودع لا يدعي الاستهلاك لكن يكذبه فيما يقول فيه الخلاف كما ذكرنا والثالث لو قال
المودع رددتها او هلكت وقال المودع لا بل استهلكتها ثم صالح فعلى قول ابي يوسف
آخرا وهو قول محمد رحمه الله يجوز وذكر في باب الصلح في ردها اليك ولكن الطالب يدعي
المقالة عند الصلح لا يلتفت الى هذا القول عند محمد وعند ابي يوسف يسمع ذلك اذا اقام على الصلح
البينة فاذا اقامها برئ من الصلح وان لم يكن له بينة له ان يحلف الطالب والحاصل انه
لا يقول اقرار امنيه ان يلزمني بقول الطالب لان الصلح عن انكار صحيح وهو يقول
الصلح صحيح ظاهرا ولكن مع هذا الى ان ابين ان ما اصلحه بعد ... انا استرد
مثل مال وعلى قياس هذا يجب ان يكون الحكم في الصلح على الانكار مثلا ايضا اذا ادعى
معنى يوجب فساد الصلح بعدما صالح ينبغي ان يقبل حجته على ذلك مثلا تعلقي من حظ
الاسروشني والله اعلم في الخاص او المشترك اذا قال ما شاء او اهلكها الشيء او
سرقت فصالحه على ربع الثمن على دراهم معلومة لا يجوز عند ابي حنيفة اذا كان الموضع
وعند محمد يجوز خاصا كان الراعي او مشتركا وعند ابي يوسف ان كان مشتركا
جاز وان كان خاصا لا يجوز وفي ادب القضاء من المبسوط في صلح الرجل اذا
ادعى عينا في يدي انسان فقال هو الله هذا وديعة فلان او عندي فصالحه بعد
اقامة البينة او قبلها صح الصلح لانه قبل اقامة البينة خصم في دفع الخصومة عن نفسه وبعد
اقامة البينة يدفع الخصومة عن غيره ولا يرجع على المصالح عنه لانه صالح بغير امره ولو اشترى
رجل شيا فادعى ذلك الشيء استحقاقا فصالح فصالحه المشتري صح ولو اراد ان يرده
بذلك على بايعه لا يقدر لان الاستحقاق لم يثبت وهذا في ماله برضاه فلا يرجع في

في مبسوط السيد الامام شيخ الاسلام وذكر فيه ايضا رجل له على آخر عشرة دراهم وعشرة مخاتيم حنطة قرضا
فصالحه على ذلك كله على احد عشر درهما وفارقه قبل القبض فانه يبطل العقد في قدر الدراهم
لانه بمقابلة الحنطة وقد حصل عنه الافتراق قبل القبض وكان دنانير وفي فتاوى الرشيد الدين
اذا كان المدعى دنانير صالح على مكيل او موزون مشار في المجلس لو في الشيء لم يصح ولا يبطل
بالقيام عن المجلس بدون القبض لانه لم يوجد الافتراق عن دين بدين ولو كان المكيل او
الموزون بغير عينه يبطل بالافتراق عن دين بدين وذكر في المحيط ولو كان لرجل على رجل
كر حنطة فصالحه من ذلك على عشرة دراهم فان قبض العشرة قبل الافتراق جاز وان تفرقا
قبل القبض بطل وان قبض خمسة وتفرقا بعد خمسة فهو جائز في النصف وبطل في النصف
وفيه ايضا اذا كان لرجل على آخر عشرة دراهم فصالحه من ذلك كله على خمسة دراهم يجوز
نقدا كان او نسيئة لانه يجعل في باب الربا ان يصرف الجنس الى الجنس فيكون مصالحا
عن خمسة دراهم بخمسة دراهم ومبريا عن الخمسة الاخرى وعن العشرة الزيادة مسروشني
في فصول الفقه لبعض المتقدمين من اصحابنا رحمهم الله اذا وجب لرجل على آخر دين
فصالح من ذلك على جنس غير بعينه ولم يقبض حتى افترقا لم يجز ذلك الا في خصلة
وهي المرأة اذا صالحت زوجها من نفقتها على دراهم صالحت من الدراهم على كر ايضا
من الزيت بغير عينه جاز وان لم يقبض وذكر في باب الصلح في الدين من المبسوط لو كان لرجل
على آخر الف درهم فصالحه من ذلك على دنانير مسماة ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لانه صرف
وان كان وقع عن انكار لانه صرف في زعم المدعي وكذلك ما كان او يوزن بغير عينه لان
الطعام حتى قوبل بالدراهم صار مبيعا وبيع ما ليس عنده باطل ولو صالح من الالف على مائة
منها وافترقا قبل القبض لم يبطل الصلح وكذلك كل صلح وقع على بعض الدين وذكر في
في الخصائل ولو ادعى عينا في يدي رجل فصالحه من ذلك على دراهم او دنانير موصوفة
والمدعى قائم او هالك جاز اما في القائم فلانه عين بدين واما في الهالك فلان الواجب مع
القيمة وهي دراهم او دنانير فهو صلح على عين حق وان صالح على طعام او عرض وان كان
المدعى قائما جاز لانه عين بدين وان كان هالكا لم يجز لانه دين بدين وان لم يكن فيه اجل
ان كان بعينه جاز وان لم يكن بعينه ان دفعه اليه في المجلس قبل ان يفترقا جاز وان
افترقا قبل قبضه لا يجوز قيل هذا عند ابي حنيفة لانه روي عنهما ان من باع ما ليس عنده
ثم عينه في المجلس لا يجوز البيع وقيل هذا قول الكل فيكون هذا رواية عن اصحابنا
ان من باع شيا بغير عينه من المكيل او الموزون ثم عينه في المجلس يصح جائزا وكذلك

ويجعل القبض في المجلس كالقبض عند العقد قلت وذكر في المحاضر المردودة انه اذا باع
ما في الذمة ممن هو عليه ثم حصله وسلم في المجلس لا يكون هو الهي ولو غصب كر حنطة فصالحه منها
وهو قائم بعينه على دراهم موجلة جاز لانه عين بدين وكذلك الرصد والفضة وسائر الموزونات
ولو صالحه على كيلي موجل لم يجز لان الجنس بانفراده يحرم النسا وان كان الطعام مستهلكا لم
يجز الصلح على شيء بعينه من هذا نسيئة لانه دين بدين الا اذا صالحه على طعام من جنسه
على مثله او اقل منه موجلا جاز لانه عين حقه والحط جائز ولو صالحه على اكثر منه لم يجز
لا حالا ولا موجلا لانه ربوا وذكر في نوع المحيط رجل له على آخر فلوس او طعام
فاشترى ما عليه بدراهم وتفرقا قبل نقد الدراهم كان العقد باطلا وهذا فصل يجب حفظه
والناس عنه غافلون فان الوكيل فيما يشتريه كان من له على آخر حنطة او شعير او ما اشبه
ذلك فصالحها بالخط ممن عليه عند غلاء السعر حطا بالاحلا تفاديا للاكل ويسمونه فيما بينهم
كندم راهما كردن وانه فاسد لكونه افتراقا عن دين بدين رجل ادعى دارا فصالحه
على بيت منها او على قطعة منها لم يجز عند ابي بكر ولا عندنا قولا لان ما قبض عين حقه
وهو على دعواه في الباقي والوجه عند اصحابنا ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير
ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي وان صالحه على
دار اخرى او على شيء آخر لا تسمع دعواه بعد ذلك ولو كانت دعواه في الدين فصالحه
على بعض الدين او على عين بطلت دعواه بخلاف العين والمسئلة في المبسوط
وفي صلح الهداية وفي شروط قاضي خان الامام قلت وذكر في المحيط اذا ادعى
دارا في يد رجل فاصطلحا على بيت معلوم منها على وجهين ان وقع الصلح على بيت من
دار اخرى غير ما عليه فهو جائز وان وقع على بيت من الدار التي وقع فيها الدعوى فكذلك
الصلح جائز لانه في زعم المدعي انه اخذ بعض حقه وترك البعض وفي زعم المدعى عليه
انه فدا عن يمينه ثم اذا جاز هذا الصلح هل تسمع دعوى المدعي بعد ذلك وهل يحلف
نفسه على باقي الدار في الوجه الاول لا يحلف باتفاق الروايات لان هذا معاوضة صحيحة
باعتبار جانب المدعي وكانه باع ما ادعى بما اخذ وفي الوجه الثاني لا يحلف عند المشايخ
ذكره الامام نجم الدين النسفي في شرح الكافي في ايضا وهكذا كان يفتي الامام ظهير الدين
وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح ابن الاسلام في نوع في الصلح عن دعوى الفساد
من الفصل الخامس من صلح المحيط وذكر في باب الصلح عن الدين من المبسوط رجل
له على آخر كر حنطة فصالحه بعد اقرار او انكار على نصف كر حنطة ونصف كر شعير الى
اجل

كندم راهما كردن

الصلح بعض المدعا

وكذا كان يفتي الامام ظهير الدين

اجل فالصلح باطل لانه في حق نصف كر حنطة اسقاط وفي حق نصف كر الشعير معاوضة
وانه فاسد لانه بيع الحنطة بالشعير نسيئة ويفسد كله لانه صفقة واحدة ولو كان الشعير بعينه
والحنطة بغير عينها كان جائزا لانه لم يدخل فيه معنى النسيئة وان كان بغير عينه فان قبضه
في المجلس جاز وان فارقه قبل قبض الشعير بطل حصة الشعير لانه صار افتراقا عن
الدين بالدين
اطلاق الرواية شرط الدين عليك ليس على انما يتصل بترك القبض في المجلس فان
الحنطة حالة او موجلة وقبضها او لم يقبضها لا تنفذ لانه اسقاط لا معاوضة وذكر في
هذا الباب انقضاء السلم اذا استبدل بالسلم فيه كان باطلا ثم اذا فعل ذلك كان السلم
على حاله لان الاستبدال لما لم يجز كان وجوده وعدمه بمنزلة وفي السلم الفاسد كان له
ان ياخذ بدراهمه ما بدا له بدلا لان راس مال السلم في العقد الفاسد في يد البائع يكون
بمنزلة المغصوب فيصح استبداله وذكر في باب الصلح عن الغصب من صلح المبسوط ولو
غصب كر حنطة فصالحه من ذلك على نصف كر حنطة فهذا على وجوه اما ان يكون
المغصوب مستهلكا او قائما بحضرته او غائبا لو غيبه بحال لا يقف عليه المالك ولا
يعلم اما ان كان الغاصب مقرا او منكرا فان كان مستهلكا صار الصلح على بعضه ويكون
استيفاء البعض حقه وابراء عن الباقي ولو كان قائما ولكن غيبه او اخفاه وهو مقر او منكر
جاز في القضاء لانه بمنزلة الهالك فصار راضيا عما علم من الضمان طاهرا وفيما بينه وبين الله
تكون باطلة لانه وان وقع الصلح على بعضه صورة وقع بعض حقه وامسك الباقي من غير
تاويل وان وقع الصلح على حنطة غيرها وهي اول من المغصوب فلذا فضل
عن الربوا وفي القضاء يكون ذلك ربا سبقضل وان كان حاضرا بحيث يراه المغصوب منه
ولكن الغاصب منكر صار الصلح في القضاء ايضا لانه بمنزلة الهالك وفيما بينه وبين الله تعالى باطل
لما قلنا فان وصل المغصوب منه بقبض المال الذي في يده حصته لانه لما انما جوزنا الصلح
على بعض حقه في المكيلات والموزونات باطل ولو كان الغاصب مقرا بالغصب والحنطة
في طاهر يده بحيث يراها المغصوب منه على بعضها فصالحه على نصفها على ان ابراه مما بقي يكون
الصلح فاسدا وفي السيسان لا يكون لانها قيمة على ان صار له وفيه ربوا وكذا اذا غصب الف
درهم فصالحه على خمسمائة منها فهو على هذه الوجوه التي ذكرنا ولو صالحه في ذلك على ثوب
ودفعه اليه جاز في الوجوه كلها لانه يكون مشتريا للثوب بالمغصوب ولو كان المغصوب
عبدا او عرضا فصالحه الغاصب للمغصوب منه على نصفه وهو مغيب عن المغصوب منه
والغاصب مقر او منكر لم يجز لان الصلح على النصف اقرارا منه انه قائم بخلاف المكيل والموزون

قال بعد الاقرار بعيب نصفه لا يكون اقرارا بعيب كله لانه يتصور فيه ملك البعض دون البعض على
اما العبد والثوب فلا يكون مثليا على ما ذكر في المبسوط وذكر نجم الدين في الفصايل ان كان
كل عرض او عبد غصب فهو مغتصب فصالحه على بضع فهو على مثل الوصف ان فاوض الرواس
يعاوض فاحش فهو على ما هو من مثله ان شا الله تعالى ذكر الفقيه ابو الليث في الباب شغل من صلح
مبسوط واذا صالح على شي من المال فلا يخلو من خمسة اوجه في وجه يحتاج الى ذكر المقدار والجنس
وفي وجه يحتاج الى ذكر المقدار والصفة وفي وجه يحتاج الى ذكر المقدار والصفة ومكان التسليم
وفي وجه يحتاج الى ذكر الصفة والاجل وفي وجه يحتاج الى الاشارة والتعيين اما الوجه
الاول بان يصالح على دراهم او دنانير او فلوس لان معاملات الناس عند بيان الصفة
تنصرف على النقد الغالب في البلد عند الناس واما الوجه الثاني اذا صالح على التبر او على شي
من الموزون او المكيل مما لا حمل له ولا مؤنة فيحتاج الى ذكر المقدار والصفة لان منه
ما يشاكلها بلا مه اوصاف جيد ووسط ورديء وليس بعضها باغلب من البعض عند
الناس فيحتاج ثم لا بد من البيان واما الوجه الثالث اذا صالح على شي من المكيل او
الموزون مما له حمل ومؤنة فيحتاج الى ذكر المقدار والصفة بالاتفاق والى بيان مكان
التسليم عند ابي حنيفة كما في السلم واما الوجه الرابع بان يصالح على ثوب فلا بد من بيان الذرع
والصفة والاجل لان الثوب لا يصلح ان يكون دينا الا في باب السلم والسلم عرف موجلا
وليس هذا كالكيلي او الوزني لانه يكون فيه السلم ويكون فيه التوقيت واما الثوب الذي
دينا في الذمة ليس له مثل واحد والسلم فيه حكم الله واما الوجه الخامس بان يصالح على
شي من الحيوان لا يجوز الا ان يكون بعينه لان الصلح من التجارة ولا يصلح كون الحيوان دينا
في التجارة ذكر في باب الصلح عن العيوب من صلح الاصل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم وجد
به عيبا فانكر البائع ان يكون باعه وفيه ذلك العيب ثم صالحه البائع على ان يرد عليه دراهم
مسماة حالة او الى اجل جاز ويكون هذا صلحا عن بعض الثمن الذي وجب على البائع
رده لان في زعم المشتري ان الواجب عليه رد الثمن واخذ المبيع الا انه تعذر عليه الرد
لانكار البائع فصار كما لو تعذر الرد بسبب آخر وعند تعذر الرد لا لمعنى من جهة
المشتري يجب الرجوع بنقصان العيب لانه احتبس جزءا من المبيع فيلزمه رد الثمن
بمقابلة ما احتبس عنده فثبت ان هذا حط من الثمن فصار الصلح عن الدراهم وصح
مؤجلا وحالا وان صالح من العيب على دينار فان تفرقا قبل ان يقبضه جاز وان تفرقا
قبل القبض فسد الصلح لانه استبدال عن الدراهم التي وجب ردها في مقابلة ما احتبس

فيدخل

يدخل فيه معنى الصرف ولا اقرار بالعيب وان كان في ذلك سوا ترد به ومن موضع يكون يمتنع
الرد فاما في موضع امكن الرد بالعيب في فصل الاقرار لا يكون صلحا عن الثمن بل عن حق الرد
مسقط حقه في ذلك بمال فيكون كبيع ما كان بما هو من جنس الثمن وبما هو من خلافه
مؤجلا كان او حالا وكذلك اذا صالح على مكيل او موزون بعينه فان كان
بغير عينه حالا لانه في معنى الشرا بالدين وكذلك لو كان حدث عند المشتري او اعتقه او حدث
به عيب لا يستطيع به الرد لان حق الرجوع بنقصان العيب ثابت في هذه الوجوه
اما في موضع لا يكون له حق الرجوع بنقصان العيب لا يصح الصلح ولو ادعت امراة على رجل
نكاحا فصالحها على مال بذله لها لم يجز مثلا كذا في بعض نسخ مختصر العيون كذا وفي بعضها
قال جاز ووجهه ان يجعل زيادة في مهرها وجد لا وان لم يجعل لترك الدعوى فان جعل
ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي عوضا من الفرقة وان لم يجعل فالحال ما كان
عليه قبل الدعوى فلا شي لها بمقابلة العوض فلم يصح ولو ادعى رجل على امراة نكاحا فهي
تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع ذكره في الهداية
وذكر في باب الصلح عن الايمان والنكاح والطلاق من صلح الاصل ولو ان رجلا ادعى نكاح
امراة وانكرت فصالحته على مائة درهم على ان يبرأ من نكاحها الذي ادعى جاز وكان هذا
خلعا ويكون ساقطا في حق المدعي وبذل المال والرشوة في حقها وطيها للمناكح
فلو اقام بينة على النكاح بعد هذا لا يقبل لانه لا يقبل لانه بمعنى الخلع وكذلك
لو قالت اعطيك مائة درهم على المتاركة او على ان تكف عن دعواك او على ان
ادعى النكاح على امرأة ذات زوج وانكرت واقرت للذي في يديه
لا نكاح بيني وبينك وفي اجناس الناطفي ادعى النكاح على امراة ذات زوج
فانكرت واقرت للذي في يديه فتوسط المتوسطون حتى خلعت منه بمال هل
يحتاج الى عدة والى تجديد النكاح مع زوجها قال لا ولا يصح هذا الخلع لان نكاحه
لم يثبت فكيف يصح الخلع فلم يجب بدل الخلع وكان النكاح على حاله وفي صلح فتاواه
من ادعى ذكر لا دعوى له صح لو صالح على ان يخلع من الدعوى بمال لا يجوز
بدل الصلح وفي صلح فتاوى ابي حاتم لو ادعت المراة ان زوجها طلقها ثلاثا وانكر
فصالحها على مائة درهم على ان تبرأ من الدعوى لا يصح وللزوج ان يرجع عليها بما
اعطاها من البدل ويكون المهر على حاله وكذا لو ادعت طلاقا او طلقتين
او خلعا ان يستحق حرمت عليه دعوى كذا وانكر الزوج فصالحها على
عشرة دنانير وطلقها على ذلك وقعت المراة الدنانير ثم اقامت بينة على

على الطلقات الثلاث هل يسترد ما دفع لانه كان في واقعة الفتاوى وذكر في فصل من الاصل انما يسترد فان قال
اذا ادعت ان زوجها طلقها ثلاثا فصالحها على مائة درهم على ان يطلقها واحدة بائنة وهو جاحد وتكون
في زعم الزوج اسلاخا وفي زعم المراة بذل المال ليقع طلاقه فاذا اقامت بينة بعد ذلك على ذلك
الطلاق وشهدوا انه طلقها ثلاثا او واحدة رجعت عليه بالجعل الذي اعطته وحسن هذا في
مسائل الرهن والقاضي ذكر في باب صلح الوديعة والعارية من الاصل امراة استودعت رجلا
وديعة كانت عندها بعينها ثم قبضتها منه واستودعته آخر فقبضتها منه ففقدت متاعا منها
فقالت وهبت ولا ادري ايكما اصابه وقالا لا ندري ما كان في وقابل عن ايكما دفعت الينا
متاعا فلم نعنيه ورددناه عليك فصالحتهما من ذلك على شيء قال هو ضامن لصاحب
المتاع فيه ذلك لانه ليس للمودع ان يودع غيره اودعت وضاع في حاله ان لا يدافع
شيء فهو ضامن فيصح لما فقدت من المتاع فيضمن والصلح فيما بينهما وبينها جائز وان
لم يكن مالكة لانها لما صارت ضامنة صارت ولان لكل واحد ان يسترد لو كان قائما فيكون لها
حق التضمين ونظيره تمام هذه المسألة في هذا الباب ومن استعار دابة الى وقت فعطبت فقال
المستعير نفقت بيدي وكذبه رب الدابة وهو مقر بالعارية فادعى المستعير بينة فصالحه على
لم يجز وكذلك لو قال المستعير دفعتها اليك ولو لم يدع الرد عند الصلح ثم ادعى بعد
الصلح انه قلت ذلك قبل الصلح واقام البينة عليه بطل الصلح كما لو كان ادعاه قبل ذلك
طاهرا ولو لم يكن بينة يحلف رب الدابة فان نكل بطل الصلح ولو حلف فالصلح ماض
وهذا كله قول ابي يوسف اما على قول محمد الصلح صحيح في الاحوال كلها وان انكر رب الدابة
العارية وقد نفقت الدابة تحت المستعير فصالحه صلحا جائزا لان ... ان يعمل استحقه
بينة فانه قال قد قلت قبل الصلح قد نفقت الدابة او نكل رب الدابة عن اليمين ومثله
على قياس ما مضى من الوديعة والعارية قال فعلى هذه المسائل مسألة في الصلح على
الانكار اذا ثبت بعد الصلح معنى يوجب فساد الصلح بعدما صالح ينبغي ان يبطل وقد
مر من قبل ذكر القاضي الامام ابو جعفر الاسروشني في باب الدين والسهام علم
من سمات الجامع احد الشريكين في الدين المشترك اذا اخذ نصيب صاحبه لا يكون وما
اذى بحكم هذا الضمان ... فيه الاطلاق ما اذا ادى نصيب صاحبه من الدين الى
الدائن من غير سابقة الضمان فانه لا يرجع بما ادى وان نوى نصيبه على المديون
وقد مر في انا مسائل الرد من هذا المجموع ورايت في حاشية نسخة من فوائد بعض
المتاخرين احد الشريكين في الدين المشترك اذا احد حصة صاحبه بان كان لهما على رجل

ادام

دينا

دين لا يصح هذا الضمان وما ادى بحكم هذا الضمان الفاسد الى صاحبه فله ان ياخذ منه لانه
قضاه على فساد فيرجع عليه كما لو ادى في الكفالة الفاسدة يرجع بما ادى ونظير هذا اذا كفل
رجل بمال الكتابة لم يصح ومع هذا لو ادى على الفساد رجع بما ادى لانه حسب انه مجبور
على ذلك لضمانه السابق ومثله لو ادى ابتداء من غير سابق الضمان لا يرجع لانه
متبرع وكذا الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لا يجوز ولو ادى بحكم الضمان
جاز ولا يرجع ذكر في محيط ... هشام سالت محمدا عمن قال لقوم بيعوا من هذا المحجور متاعا
وانا ضامن لثمنه فباعه متاعا قال لي محمد رحمه الله ما قال المبايع قلت قبضه واستهلكه
قال لا يضمن لانه ضمن الثمن ولا ثمن عليه لان البيع فاسد ولو قال ما بايعته من درهم الى
مائة فانا ضامن لها فباعه ثوبا يساوي خمسين بمائة وقبضه واستهلكه يضمن قيمة الثوب وقوله
انا ضامن لو بخالف لقوله انا ضامن للثمن وذكر في كتاب مختصر الكافي رجل قال لغيره
ادفع الى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها على نفسه على اني ضامن لها حتى اردها عليك
والصبي محجور عليه ففعل كان ضامنا على الكفيل ولو دفع الدراهم الى الصبي وامره
ان ينفقها على نفسه ثم ضمنها رجل بعد الدفع كان ضمانه باطلا وفي المبسوط كفالة
العبد باذن مولاه تؤخذ بها العبد في الرق وبعد الرق وكفالة الصغير
لا تجوز وان اذن له ابوه وفي نوادر ... الكفالة للصبي لو تجوز
قيل له الصبي محجور عن المضار لا عن المنافع بدليل الهبة والصدقة وفي هذا منفعة
فتجوز قال لان الهبة والصدقة تصح بالقول وتعلق فيهما ... فلا بد من قول
والقول غير معتبر وذكر في فصل اذا كفل عن رجل جاز الضمان وبطل الجعل ان
لم يكن مشروطا في اصل الضمان وان كان الجعل مشروطا في اصل الضمان بطل الجعل
والضمان الكفالة بامر المكفول عنه انما توجب الرجوع على الآمر ممن يكون اقراره
على نفسه حتى لا يرجع على الصبي المحجور وان كان بامره وفي العبد يرجع عليه بعد العتق
ذكر في الذخيرة الكفالة بالمال تصح وان انكر المطلوب المال اليس المدعي او لم يثبت
وذكر فيها ايضا جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة كما في قوله ان غصبك انسان شيئا
فانا كفيل مانعة جواز الكفالة وجهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة غير مانعة حكاه
ذكره في فصل وذكر شيخ بعضهم في شرح الجامع في كتاب الصلح ان من قال لغيره اسلك
هذا الطريق فان اخذ مالك فانا ضامن فسلكه فاخذ ماله كان الضمان صحيحا
والمضمون عنه مجهول وهو من جواز الضمان وفي تهذيب العلامة ... آخر كفالة

قال لغيره اسلك
هذا الطريق
فان اخذ مالك
فانا ضامن

المضمون

شرح الطحاوي لو قال ما ذاب لك على الناس او على احد من الناس فعلي لا يصح لجهالة المضمون له
وكذلك لو قال ما ذاب للناس او لاحد من الناس عليك فعلي لا يصح لجهالة المضمون له
وكذا لو قال استهلك مالك احد فانا ضامن لا يصح وفي الجامع في العتابي وفي الكل لو قال ان غصبك
ان غصب فلان مالك او واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح ولو قال ان
انسان شيئا فانا ضامن لا يصح وكذا لو قال ان اكل اسد سبع او اتلف مالك سبع
فانا ضامن لا يصح وفي فتاوى قاضي ظهير الدين اسحاق اذا قال لقوم بايعوا فلانا هو حرج
سمان الى فلان بانه يومين لا شيء عليه بهذا الضمان ذكره السيد الاجل ناصر الدين في كفالة الجامع
في العتابي في باب الكفالة ان الكفالة بالمضمون او هي مضافة الى سبب مضمون معقود على الافعال
والمضمون له والمضمون عنه معلوما جائزة وبدلا فلا وهذا كالكفالة بالديون وبالاعيان
المضمونة كالغصب والمهر وبدل الخلع في يد المرأة والمهر في يد الزوج وما اشبه ذلك في الكفالة
بالمبيع في يد البائع للمشتري يصح ما دام قائما فاذا هلك بطلت الكفالة وكذا الكفالة بتسليم
الاعيان التي هي امانة جائزة ما دامت الاعيان قائمة فاذا هلكت بطلت واما المضافة
الى سبب مضمون نحو ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فهو علي او قال ما ثبت لك على
فلان من الديون فعلي او ثمن ما باعه او اقرضه او ما استهلك من ماله او قال
ما قضى به على فلان فهذه الكفالة صحيحة وان لم يكن الضمان ثابتا في الحال يجب ما قضى
به على فلان بعد هذه الكفالة بالحادثة استحسانا يعني اذا قال ما قضى لك على فلان
وما ثبت له بعد قضاء لا ياخذ من الكفيل لانه كفيل بموصوف وهو ما يكون ثبوته
بالقضاء ولو قال ما بايعت فلانا فعلي فجميع ما ثبت له بالمبايعة بعد هذه الكفالة باطل
استحسانا وكذلك لو كان مكان البيع اقرضا او لو كان مكان مال او وصي او اذا
كان كفيلا في المرة الاولى خاصة ولا يكون كفيلا لما بعدها وذكر في كفالة المحيط لو قال
ما بايعت فلانا من شيء فعلي فاسلم دراهم في طعام او باعه شعيرا ايش فذلك كله
على الكفيل وهو ان يكون مقدورا لا تقا حتى لو كفل بالقصاص او بالحدود
لا يجوز وكذلك الكفالة بالخدمة بنفسه والخياطة بنفسه فان احد الكفيل فرس
اذا عمل على الاصيل باجر المثل وقوله المضمون وعنه معلوما قد سبق معناه
ولو قال ما ثبت لك على هؤلاء فهو علي في حكم الكفالة وثبت له على احد منهم ان شاء اخذ
ذلك من الاصيل وان شاء من الكفيل ذكره في آخر شرح الطحاوي وذكر في كفالة
الذخيرة ومن شرائط جواز الكفالة على الخصوص كون المكفول به مضمونا على الاصيل

بحيث

الكفالة

بحيث يجبر على تسليمه وعن هذا قلنا ان الكفالة بالامانات كالودائع واموال المضاربات
والشركات باطلة لان هذه الاشياء غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها ولهذا لا يلزم المودع
من الاحضار والكفالة بالعين العارية والمستاجر باطلة واما الكفالة بتسليمها ذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان الكفالة بتسليم العارية باطلة وليس هذا بصواب فقد نص محمد رحمه الله
في الجامع ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة والكفالة عن المرتهن للراهن لا يصح سواء حصلت
الكفالة بعين الرهن او برده متى قضى الدين وكذلك الكفالة عن الراهن للمرتهن لا يكون
ملك المسالة رحمهم الله وذكر القدوري ان الكفالة للراهن بتسليم الرهن جائز وان
هلك سقط الضمان والكفالة بسائر الكتابة لا يصح والكفالة بنفس الشاهد لتحضره مجلس القاضي
فيشهد لا يجوز قال ومن شرائطه ان يكون المكفول به مقدور التسليم وعن هذا قلنا
ان من تقبل من رجل بناء دار معلومة او كراب ارض معلومة واعطاه كفيلا بذلك فان
كان شرط العمل مطلقا جازت الكفالة وان كان شرط عمل هذا الرجل بعينه فان كفل بنفس
العمل لا يجوز وان كفل بنفس المتقبل جاز وكذلك اذا تكارى ابلا الى بلد واخذ
من المكاري كفيلا فان كان شرط الحمل بغير اعيانها صحت الكفالة بالتسليم ولا يصح بالحمل وكذلك
لو كفل بنفس رجل غائب لا يعرف مكانه لا يصح وذكر في باب من الضمان من صنوفات انواع
الجامع رب المتاع اذا اخذ من المستعير او الغاصب كفيلا بالرد يصح ويجبر على الرد
كالاصيل واذا رده عليه باجر المثل يعطيه لان الكفيل يرجع على الاصيل بمثل ما ادى
اذا كفل بامره ومثل هذا احد عليه ولو لم ياخذ كفيلا وكله اصلا وكيلا حتى فانه لا يجبر الوكيل
على حمله اليه لانه متبرع بخلاف الكفيل لانه التزم بالعقد وانما تصح الكفالة بالرد لانه فعل
شيء مضمون على المستعير والغاصب لان العارية وان كانت امانة ولكن ردها مضمون
على المستعير فقد كفل بشيء مضمون بقدر الكفيل على ايفائه فجازت الكفالة وذكر في الجامع
واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز واذا تكفل عن البائع بالمبيع لم يجز لانه مضمون بغيره
وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة كالمبيع والمرهون وان كانت امانة
كالمستاجر والمستعار ومال المضاربة والوديعة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع الى
المشتري او بتسليم الرهن الى الراهن بعد القبض او بتسليم المستاجر الى المستاجر
جاز لانه التزم فعلا واجبا وذكر الناطفي في اجناسه احد الكفالة بالامانات باطل
واحضارها لا عينها جائز وذكر باب الكفالة بما لا يجوز من المحيط ولا يجوز
الكفالة بشيء من الامانات فان استهلكها بعد ذلك مرة بعد لا يلزم الكفيل شيء وكذلك
الكفالة

بالرهن وفي الكفالة للمولى بمملوكه المغصوب من مولاه او قد ابق والكفالة بتسليم الاعيان المضمونة جائزة
ولو هلكت قبل التسليم لا تبطل الكفالة وعليه القيمة او مثله ان كان مثليا وذكر في باب الكفالة
بالاعيان منه ومن اشترى عبدا ولم يقبضه بالثمن واخذ من البائع كفيلا بالعبد حتى يدفعه اليه
فمات العبد لم يكن على الكفيل شيء وفي كفالة الجامع الصغير لمحمد بن مسلم اذا نسي وسمى اذا كفل بنفسه
الى قدوم فلان وهو المطلوب يصح وان كان غيره لا يصح وقد ايضا هشام عن ابي يوسف
اذا ضمن مهر امرأة ابنه على انه ان مات ابنه او امرأته قبل البناء فهو بريء من الضمان لازم
والشرط باطل وقد ايضا لو قال ان وافيتك به غدا وبه حق فالمال لا يصح الكفالة بكلا قوله
ان لم اوافك به غدا وقد ايضا اذا قال المطلوب للطالب ان لم اوافك بنفسي غدا فعلي المال
الذي يدعي فلم يواف لا يلزمه شيء لان لزوم المال في ضمن الكفالة بالنفس والكفالة لم تسبق
لانه لا يكون كفيلا بنفسه بخلاف ما اذا سبق صحت الكفالة بالنفس وفي باب الكفالة بما لا يكون
من المختصر لو كفل بعبد رجل ان ابق من مولاه او كفل بدابة ان انفلتت فهي او ليس من ماله
ان هلك لا يكون وقد ايضا ولو دفع ثوبا الى قصار ليقصره وضمن رجل ان هلك
فضمانه باطل عند ابي حنيفة وكذا ما اشبهه من الصناع وعلى قول من يضمن ما هلك عنده
فالكفيل ضامن له ولو قال ان اصيب فانا ضامن لم يصح الكفالة بالاجماع لانه علق الكفالة
بسبب موجب للضمان وكذلك لو قال للمودع ان جحد المودع الوديعة او
اكلها فانا ضامن يصح الضمان وكذا في سائر الامانات وفي بعض الكتب اذا كفل المسلم
عن الذمي بالخمر للذمي فالكفالة لا يصح سواء كانت الخمر عند المطلوب بعينها او
بغير عينها وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه اذا كانت الخمر بعينها عند المطلوب
على قياس قول ابي حنيفة يصح الكفالة لانه التزم بالكفالة نقل الخمر والمسلم يلزمه نقل الخمر الا ترى انه
لو آجر نفسه لينقل الخمر يجوز كذا هنا ولنا علم الفاظ الكفالة ذكر في كفالة الرخص من قال
لغريم الرجل الذي لك على فلان انا ادفعه اليك انا اسلم اليك انا اقبضه لا يصير كفيلا
ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام نحو قوله كفلت ضمنت علي الي وكذا ذكر في فتاوى ابي الحسين
وكان ظهير الدين المرغيناني يقول اذا اتى بهذه الالفاظ منجزا لا يكون كفالة وان اتى
بها معلقا بان قال ان لم يؤد فلان مالك عليه فانا اؤدي فانا ادفع يصير كفيلا وهو
الظاهر ما ذكر في فتاوى اهل سمرقند ان من قال انا احج لا يلزمه شيء واذا قال ان دخلت الدار
فانا احج يلزمه الحج اذا دخل ولو قال آنكه ترا بر فلان است من جواب كويم ان هذا
كفالة وبعض مشايخنا قالوا في قوله آنكه ترا بر فلان است من جواب كويم انه لا يكون كفالة

في الفاظ الكفالة

بحكم العرف

بحكم العرف وكان ظهير الدين يفتي انه لا يكون كفالة وكذلك كان يفتي في قوله جواب مال من جواب
مال تو بكويم لا يكون كفالة وكان ركن الدين ابن علي السعدي يقول اذا قال آن مال آن بر من
حاصر تو ان كردن حواله اين مال بر من ان هذا لا يكون كفالة وذكر في العيون لو قال بدرقيم
فلان ضمان صحيح ولو قال قول كردم قد اختلف المتأخرون قد قيل لا يكون كفالة
وقيل اذا ذكر الكفالة يكون كفالة وان لم يذكر يكون وعدا لا ضمانا ولو قال هرچه
ترا بر فلان آيد بر من لا يكون كفالة ولو قال هرچه ترا بر فلان بشكند بر من فالكفالة صحيح
ولو قال ضمنت لك على فلان ان اقبضه منه وادفعه اليك فهذا ليس بضمان ولو قال
بدر رسيم فلان را كه فردا بتو تسليم كنم لم يدخل في الكفالة كذا ولو قال كفلت بنفس فلان
غدا فكذا ذكر من الحيلة في العيون فقال في هذه المسألة لو قال بدر رسيم فلان را كه هر گاه
طلب كني بتو تسليم كنم يكون كفالة مطلقة حتى لو سلمه اليه قبل ان يطلبه منه برئ ولو قال هر گاه
فلان را بتو دادم فعلى شيء ان لا يكون كفيلا قبل ان يطلبه منه وان المسألة
كانت واقعة الفتاوى وفي فتاوى الرساني اگر مال تو بر فلان فرو رود من جواب كويم لا
يكون كفالة ولو قال اگر فلان مال تو وهد بگويد من جواب كويم او قال با تو شوند كه اگر دل
من جواب كويم لا يصح الكفالة ولو قال عهد اين بر من لا يكون كفالة قال زيرا كه عهد جيزي
معلوم نيست ومنى از كفالت ذكر في الرخص ولو كفل بنفس رجل وسلمه الى الطالب وبرئ
منه فلا زم الطالب المطلوب فقال الكفيل دعه وانا على كفالتي من بر عهد بدر رفتار
ام منفعل فهو لازم وهو كفيل بنفسه لوجود القبول منه وهو بترك الملازمة فلو لم يترك
الطالب فينبغي ان لا يكون كفيلا لان الكفالة لا تصح بدون قبول الطالب فلم يوجد ولو قال
خل سبيله على ان اوفيك به يكون كفالة بالنفس استحسانا ولو قال على ان اوفيك به نفسه
وكذا لو قال على ان اتيك به وكذا لو قال بدر رسيم فلان را بسو رسانم او قال آورده ولكن
بنزدكل تو برمن يكون كفيلا بنفسه ولو قال اشنا سيم لا يكون كفيلا ولو قال اشناي فلان
بر من قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وهكذا ذكر بهذا الخيلة في بر صد وقال الفقيه ابو الليث
لا يكون كفيلا وبه اخذ الصدر الشهيد كذا في الرخص وذكر في فتاوى الصوفي لو قال
فلان اشنا منست صار كفيلا بالنفس عرفا ومن وعد من بان بعض دينه بان قال
للغريم لا يجب وكذا لو قيل بالانفاق او قضاء الدين من ماله لا يجب وفي الرخص لو قال
للطالب ضمنت لك ما على فلان على ان اقبضه منه وادفعه اليك قال محمد رحمه الله
ليس هذا على ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هذا على ان يتقاضاه ويدفعه اليه

لو قال اشنا سيم

وعلى هذا معاني كلام الناس ولو غصب رجل الف درهم فجاء المغصوب منه وان دال خذ
منه فقال لرجل لا تطالبه فانا ضامن لها آخذها منه وادفعها اليك لزمه وكذلك لو
تشبه هذا الدين ولو كان الغاصب استهلك الالف فصارت دينا كان هذا الضمان باطلا لانه
وكان على الغاصب وفي فوائد صاحب ادعى على آخر انه علقه بكل عن بضاعته وادو
كه اكر وى حنانتي كند در مال تو كه بضاعت تست من در ضمان آيم وعجله آن من ضمنت فقال
وى صدنى لزمال من حاسات كر اه است و واحست تو لوكه بذهب الصلح دعواه
نعم ولو قال آنچه وى حنانت كند من در ضمان آيم لا يواخذ الموكل بذلك ويكون في رقبته
العبد ذكر في العيون لو قال ان تقاضيتك ولم يعطك فانا ضامن فمات قبل ان يتقاضاه بطل
الضمان ولو قال ان عجز غريمك عن الاداء فهو علي فالعجز يظهر بالحبس ان حبسه ولم يؤد
لزم الكفيل وفي فتاوى قاضي ظهير ولو كفل بنفس رجل على انه متى طالبه بتسليمه سلمه اليه فان لم
يسلمه اليه فعليه ماله عليه فمات المكفول بالنفس وطالب المكفول له الكفيل بالتسليم حتى عجز عن
التسليم هل يلزمه المال قال رحمه الله كان والدي رحمه الله يقول لا رواية لهذه المسألة وينبغي ان لا
يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت غير صحيح لان المطالبة في موضع الرجاء تكون
ولا رجاء بعد الموت فلم تكن المطالبة صحيحة فلم يوجد الشرط فلا يصح الكفالة بالمال ولو قال
ان لم يعطك فلان مالك عليه فانا ضامن لك قال انما يلزمه المال اذا تقاضاه فقال لا اعطيك
او يموت المطلوب قبل ان يتقاضاه وذكر فيها ايضا اذا اراد انسان ان يكفل بنفس انسان
ولا يصير كفيلا اصلا فالحيلة فيه على ظاهر الرواية ان يقول عند الكفالة تكفلت بنفس فلان
الى شهر على ان اكون كفيلا بعد الشهر فانه لا يصير كفيلا للحال وظاهر الرواية لابراء الكفيل الى
شهر يصير كفيلا بعد الشهر فاذا كفل الى شهر على ان لا يكون كفيلا بعد الشهر لا يكون كفيلا
اصلا وفيها ايضا اذا كفل بنفس رجل ثم ان الطالب ابرأه لا يصح ابراؤه قبل المكفول بنفسه
ثم اراد ان ياخذ الكفيل بنفسه له ذلك ذكر القاضي الامام ابو جعفر الاسروشني في
نكاح الامة يتزوج عليها ولا يفسد النكاح من الزيادات لان استقراض الفاسد يفيد الملك
حسب ما يوجب القبض الصحيح حتى لو استقرض دارا وقبضها ملكها وكذا في سائر الاعيان
ويجب القيمة على المستقرض اورد هذه المسألة في تخريج مسائل الجامع ومنها اذا امر انسانا
ليشتري له طعاما بدراهم ليست له فهي كالدين للمأمور فاشتراه يكون ويكون القرض للآمر
وذكر في باب بيع الفلوس من بيوع الواقعات انه لا يجوز استقراض الثياب لانها
ليست من ذوات الامثال والواجب في القرض رد المثل وكذا استقراض الحطب والخشب

والقصب

الخ في حنانت كند من در ضمان آيم

فصل [illegible] الفاسد

والقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول لانها ليست من ذوات الامثال فاما الحنا والوسمة
والرياحين اليابسة التي تكال فلا بأس باستقراضها لانها مضمونة بالمثل عند الاستهلاك
ولنا استقراض الحيوان لا يجوز عندنا والشافعي يجوز استقراض الحيوان كما يجوز
السلم فيها الا في الجواري فانه لا يجوز استقراضها ثم في كل موضع لا يجوز القرض لا يجوز
الاستمتاع به لا بطريق صيغة الحل كما في البيع الفاسد لكن يجوز بيعه لثبوت الملك فيه لان
المقبوض بحكم القرض الفاسد والمقبوض بحكم البيع الفاسد سواء وذكر الامام شمس الدين
في فتاواه رجل دفع ثوبا الى آخر وقال له ادفع الى البائع عوضا عن الثمن الذي وجب عليك
فدفع فلابد ان لا دفع الدراهم او قرضا فان دفع الدراهم صح وان قابله الثوب يكون
الثوب على ملك المشتري يمكن يروح لغرامه ثم يبيع انسان بالمهر ثم وهب الزوج يعود الثمن
الى ملك المشتري ونوع الى الاخر قرضا يكون قرضا فاسدا لان قرض الثياب فاسد ويكون
مضمونا بالقيمة فيرجع عليه بقيمته واذا فسخ قبل القبض او بعد فقضى القاضي يعود الثوب
الى ملك المشتري لانه ملكه بجهة القرض فكان له ان يرجع الى المقرض ثم ان لم يوف قيمة الثوب قبل
الفسخ لانه وسع ابراء له حط والذي افتى السيد الامام ركن الدين ابو الفضل
الكرماني رجل استقرض دراهم او استقرض بشرط ان يعيد موازنا في القلة ونقص
ثم ان المستقرض اجر عبده لشيء معلوم فاستحسن الوالد في اي شيء يحتسب قال بعده
اجارة فاسدة لانه يختص فان كان اللفظ لفظ عقد الاجارة لان معناه وجد وضح
اجارة فاسدة لانه ان يوجد عين كالمشتري شرا فاسدا الا ان يبيع ومن الذي يكون حائرا
فيحب للعين على المستعير اجر المثل ولا على الذي المسمى قال وهذا اذا لم ينف للمستقرض من
يستعمل فاما اذا عين واحدا من آخر فهو ليس مثله في الاستعمال ليس له ذلك ويضمن
النقصان اما في الصورة الاولى فلا يضمن وذكر في آخر عارية الجامع في الفتاوى ثم اذا
استعرض ثوبا فاغار عليه الا يترك له لا يضمن لانه استعان وذكر بعضهم ان استقراض الحيوان
نص ويجب الضمان قال السيد الامام ابو القاسم لكن كان بعيدا يقول من يوجد استقراض
ان يمكن من بيع الثور وانعام يضمن وذكر في الفصل الثالث من عارية الجامع في استقراض
ثور ثور يعني استعار ثورا ليستعمله يوما ليعمل له ثورا آخر فهلك ان المأمور في حالة الاستعمال
لا يضمن وما ذكر في الجامع ان استقراض الحيوان مضمون ليس هذا انما ذاك ان يدفع
حيوانا ليستهلكه فيستمتع به وذكر في الفتاوى معاوضة البقر والثيران في الكراس
لا يكون قرضا معاوضة المنفعة بجنسها وانما باطلة فلا وما لو اعطى البقر لياخذ الحاد

حيث يكون لانه معاوضة المنفعة بالمنفعة لا من جنسها ذكر في نوع غريب الرواية استقرض الكاغد عددا
يجوز وكذا استقراض الجوز وقرض الخبز يجوز في الواحد والمائتين عددا وما زاد لا يجوز الا عددا
ولا وزنا ذكر في كفالة الواقعات اذا اقرض على ان يكفل فلان جاز حاضرا كان او غائبا كفل
او لم يكفل ولو باع على ان يعطي كفيلا لا يجوز الا ان يكون الكفيل حاضرا وذكر فيها ايضا ولو اقرضه
على ان يكتب له به الى بلد كذا لا يجوز قال اقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة الى احد كان جائزا في قول
ابي حنيفة ذكر في كفالة الحاصل في العادات ولو بعث رجلا ليستقرض له الف درهم فاقرضه
فضاع في يده ان قال الرسول اقرض فلانا المرسل فاقرضه فضاع في يده فعلى الرسول فان قال
ان التوكيل بالاقراض جائز وبالاستقراض لا يجوز والرسالة بالاستقراض جائز ولو اخرج
الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة يقع القرض للآمر وان اخرجه مخرج الوكالة بان اضاف
الى نفسه يقع مستقرضا لنفسه ويكون ما استقرض من الدراهم له وله ان يمنعها من الموكل ولو
دفع الموكل اليه شيئا ليرهن يصير الوكيل راهنا بدينه ولا يصير ضامنا للمرتهن الا ان دفع
الرهن بكان بامره وتمام هذه المسائل سطر في الفصل الخامس من وكالة الذخيرة وفي فتاوى
قاضي خان في كتاب الصرف ولو بعث كتابا مع رسول الى رجل ان ابعث الي كذا درهما قرضا
فلك على مع فلان اي مع الذي اوصل الكتاب روى ابو سليمان عن ابي يوسف انه لم يكن ذلك
من مال الآمر حتى يصل اليه ولو ارسل اليه رسولا وقال ابعث بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث
بها مع رسوله كان الآمر ضامنا اذا اقر ان رسوله قبضها وفيها ايضا قال لغيره استقرض
من فلان عشرة دراهم فاستقرضها المأمور وقبضها وقال دفعتها الى الآمر وجحد الآمر
فذلك فالمال يكون على المأمور ولا يصدق المأمور على الآمر وفيها ايضا رجل استقرض
طعاما بالعراق فاخذه صاحب القرض بمكة قال ابو يوسف عليه قيمته بالعراق يوم اقرضه
وقال محمد عليه قيمته بالعراق يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق فياخذ طعامه
ولو استقرض من رجل طعاما في بلد فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض في بلد فيه الطعام
غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق له
حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه ذكر في فصل ضمان الغاسل من اجارات فتاوى
قاضي خان لو استقرض من انسان طعاما له حمل ومؤنة او غصب ذلك والتقيا
في بلد آخر فيه الطعام ارخص او اغلى روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان كان
فانه يؤمر بالتسليم اليه ان كانت قيمته في الموضعين سواء او كانت قيمته في هذا المكان
اكثر وان كانت قيمته في هذا المكان اقل ان شاء طالبه بقيمته مكان الغصب وان شاء اخذ

الغصب

ذكر في كفالة الحاصل في العادات

ذكر التوكيل بالاستقراض

مسائل تعيين مكان القرض والغصب

الغصب وان شاء انتظر حتى يسلم اليه في مكان الغصب وان لم يكن الغصب فاما في بلد قيمته في
البلد الذي التقيا فيه اقل من قيمته في بلد الغصب كان للمغصوب منه خيارات ان شاء
اخذ مثله في هذا اذا كان مثليا وان شاء اخذ قيمته يوم الغصب في بلد الغصب وان شاء انتظر
حتى يصل الى بلد الغصب وان كانت قيمته في هذا المكان اكثر حتى الغاصب ان شاء اعطى مثله
وان شاء قيمته في بلد الغصب وان كانت قيمة الغصب في الموضعين على السواء فللمغصوب
منه ان يطالبه بالمثل وذكر فيها ايضا رجل استقرض من الفلوس الكاسدة وزنا او كيلا
فلم يقبضها حتى انقطع فان لصاحب القرض على الآخر [illegible]
على القيمة وهذا لا يشبه الفلوس اذا كسدت لان هذا مما لا يوجد بخلاف الفلوس الكاسدة
ولو استقرض الفلوس الرائجة فكسدت قال ابو حنيفة عليه مثلها ولا يغرم قيمتها وقال ابو يوسف
عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد عليه قيمتها في آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى وكذلك
العدالي ولو غصب الفلوس الرائجة والعدالي فهو على هذا الخلاف ولو باع بنقد
البلد ولم يقبض حتى تغيرت ان كانت لا تروج فسد البيع وان كانت تروج لكن انتقص
قيمتها لا يفسد البيع ولم يكن له الا ذلك وعن ابي يوسف ان له ان يفسخ البيع في نقصان
القيمة ايضا ذكر في فتاواه في فصل قبض الثمن وفي فتاواه ايضا ولو اقرض الدراهم البخارية
ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر على تلك الدراهم قال ابو يوسف وهو قول ابي حنيفة
يمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل ولا يأخذ قيمتها وقيل هذا
اذا لقيه في بلد يروج فيه تلك الدراهم الا انها لا يوجد فانه يوجد على ما ذكرنا فاما
اذا كانت لا تنفق في هذا البلد فانه يعطي قيمتها وكذلك لو باع بالدراهم البخارية شيئا
ثم التقيا في بلد اخرى لا يوجد فيها تلك الدراهم وذكر فيها ولو استقرض الحنطة
وزنا لا يجوز فان استقرضها وزنا واكلها قبل الكيل كان على من استقرضها مثلها
من الكيل فان اصطلحا على قدرها كيلا [illegible] كان القول قول المستقرض مع يمينه
ومن استهلك على انسان حنطة في سنبلها كان عليه قيمتها استقراض اللحم وزنا جائز
ولا يجوز قرض الخبز والدقيق عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وزنا لا عددا
وفي [illegible] يجوز عددا ولا يجوز في الزيادة [illegible] ذكر في نوع الفقه
ان استقراض الجوز وزنا يجوز ولو استقرض في الصيف وسلم في الشتاء يجوز
عن الحنطة وفي فتاوى قاضي خان ان لا اقرض الجوز كيلا يجوز الا ان يكال ثم [illegible]
الى رجل اشترى له حنطة بنفسه ثم قال للبائع اقرضني قفيز حنطة او قال اقرضني

استقرض الفلوس الرائجة فكسدت

اقرض الدراهم البخارية

لا يجوز قرض الخبز والدقيق

القبض واخلط به الكر الذي اشتريته ففعل وصبت المستقرض على العوض او القرض على الترك
قال ابو يوسف يصير قابضا لهما جميعا وهكذا روي عن محمد رحمه ولو استقرض رجل من رجل كر حنطة
فامره المقرض بان يطحنه فقال له المستقرض القه في الماء فالقاها قال محمد لا شيء على
المستقرض كذا ذكره في فتاوى قاضي خان وذكر في غريب الروايات وكذلك الوديعة والسلم
ولو كان مكان الكر من طعام بسبب الشراء او وديعة عنده في آنية ثم امره بكيله السلم ابعد
ما في الشراء او بحكم الوديعة فقال القه في الماء ففعل يكون قابضا والهلاك على
المشتري والمودع لان في العوض والدين والسلم لا يتعين وفي الشراء والوديعة
ليس له ذلك ويأتي من اجناس مسائل المسلم في فصل المنقولات في فتاوى قاضي خان لو
قال المستقرض وجدت القرض زيوفا او نبهرجة وكان ذلك بعدما استهلكها الاصح
على المقرض شيء ولكنه يرد مثلها ولو اقرض صبيا محجورا او معتوها فاستهلكه الصبي
او المعتوه لا يضمن عندهما وعند ابي يوسف يضمن ولو اقرض عبدا محجورا فاتلفه
لا يؤاخذ به قبل العتق عندهما وهو والوديعة سواء وذكر في باب النظر
الفقه ولو باع من صبي محجور مالا وسلمه اليه واستهلكه الصبي لا ضمان عليه عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يضمن وعلى هذا الخلاف اذا اودعه لم يجز له بيعا
كتابة فاسدة لان الكتابة الفاسدة ما يكون الواجب فيها القيمة قال الامام يكون
الكتابة الفاسدة في الاحكام كالكتابة الجائزة فانها مشروعة من وجه قال الفاسد
من العقود ما يكون مشروعا من وجه دون وجه ومتى اتصل التسليم بالعقد
الفاسد يقوم مقام المشروع في اثبات الاحكام كما في البيع الفاسد اذا اتصل به التسليم
وهذا السلم هو وجه قال للمكاتب في نفسه بعض الكتابة وفي شرح الطحاوي
وفي الكتابة الفاسدة يجب الاكثر من قيمة المكاتب ومن الكتابة حتى اذا كانت الكتابة
اكثر من القيمة لا يعتق الا باداء الكتابة لا يسترد الفضل على القيمة وان كانت القيمة
اكثر يعتق باداء الكتابة ويغرم تمام قيمته واذا كاتبه على ثوب ولم يسم جنسه
ينعقد الكتابة اصلا لانه لا يمكن ايجاب الثوب لتفاحش الجهالة واذا ادى ثوبا
لا ينعقد الكتابة اصلا لانه لا يمكن ايجاب الثوب لتفاحش الجهالة واذا ادى
ثوبا لا يعتق لان الكتابة لم تنعقد لانها غير مشروعة بلا بدل فصار كخلاف
البيع فانه لو باع عبدا بثوب يكون البيع فاسدا ولا يكون باطلا حتى لو سلم الى
العقد لملك المسمى لانه لا يمكن القضاء بانعقاد البيع فهو ان يوجب انعقاده بقيمة
نفس العبد

اقرض صبيا محجورا او معتوها

في الكتابة الفاسدة

نفس العبد لان البيع لا يعتبر فيه المسمى فامكن القضاء بانعقاد العقد بالقيمة وههنا لا يمكن القضاء بانعقاد عقد الكتابة
فان حكمه تعلق العتق باداء المال فلا يمكن ان يتعلق العتق باداء القيمة وتمام هذا في باب ما لا يجوز من الكتابة
من المبسوط ومن كاتب عبده كتابة فاسدة ثم مات المولى فادى بدل الكتابة الى ورثته عتق استحسانا
وفي مختصر القدوري واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان ادى
الخمر عتق ولزمه ان يسعى في قيمته ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه وفي الاصل ولو كاتبه على العطاء او الى الحصاد
او الى الدياس جاز استحسانا ولو عجل البدل يجب على المولى ان يقبل ولو كاتب امته على الف درهم واشترط الخيار
لنفسه جاز ذلك لانها معاوضة فيثبت فيها كما في البيع وما دام الخيار ثابتا لاحدهما لا يثبت حكم الكتابة كما في البائع
وحكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق فسخ الكتابة واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ
في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى ما يكون مضمونا بالقبض والحبس وما لا يكون المقبوض بالبيع الباطل في يد
المشتري يكون امانة عند بعضهم لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا كذا ذكر في الهداية
وذكر الطوسي في بيوع الجامع ان عند ابي حنيفة رح لا يكون مضمونا وعند محمد رح يكون مضمونا وفي فوايد صاحب المحيط ان الثمن
المقبوض في يد البائع بالبيع الباطل الصحيح انه مضمون والمقبوض بالبيع الفاسد مضمون بالقيمة فيما لا مثل له وبالمثل فيما هو
من ذوات الامثال لانه مضمون بالقبض كالمغصوب كذا ذكر في شرح الطحاوي رح المقبوض على سوم الشراء مضمون
بالقيمة اذا كان الثمن مسمى من ذوات القيم وبالمثل في ذوات الامثال وهو كالمقبوض بالبيع الفاسد والمغصوب كذا
نقل عن القاضي ظهير الدين رح والمقبوض بحكم القبض الفاسد مضمون بالقيمة وبالمثل فعند الملك بالقبض كالمقبوض بالبيع الفاسد
وقد مر تمامه من قبل والمقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون باقل من قيمته ومن الدين كالرهن الصحيح وذكر الكرخي رح
ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يتعلق به الضمان اجماعا وعامة الرهن الباطل والفاسد مر من قبل والمقبوض على سوم
الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كذا ذكر نجم الدين في شارع الاسترشني رح ورايت في كتاب
الشركة من شرح القاضي الامام ابي اليسر في اثناء النكتة ان المقبوض بجهة الرهن مضمون بالقيمة كالمقبوض بجهة البيع وذكر
في العدة اذا رهن عبده القرض الفا فهلك قبل ان يقرضه فعليه الالف لان المقبوض بحكم الرهن له حكم الرهن ولو قال اقرضني
وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن وهلك في يده فعليه قيمة الرهن قيل في مختصر الكافي والمقبوض في يد المرتهن بعد
فسخ الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين لان الرهن لا يبطل بالتفاسخ قبل الرد حتى يجري عليه احكام الرهن
قبل الرد وكذلك لو تفاسخا الرهن ثم اراد المرتهن حبسه له ذلك في رهن شرح الطحاوي وفي فوايد صاحب المحيط
اذا اخذ رب السلم بالمسلم فيه رهنا فهلك الرهن صار رب السلم مستوفيا ولو تفاسخا عقد السلم ولم يقبض
الرهن حتى هلك في يد رب السلم فانه يهلك بالطعام فعلى رب السلم ان يرد طعاما مثل طعامه ويأخذ راس ماله
لان حقه راس المال بعد فسخ السلم وفي رهن مختصر الحاكم من عليه كر حنطة طعام اذا رهن بالطعام رهنا ثم انه اشترى
ما عليه من الطعام بالدراهم والدنانير ثم هلك الرهن الذي رهن بالطعام كان على المرتهن ان يرد ذلك الطعام على الراهن

المقبوض في يد المرتهن بعد ايفاء الدين مضمون حتى لو برئ الراهن من الدين بالايفاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضمونا حتى يجب على المرتهن رد ما استوفى او على الراهن وذكر في العدة ولو تبرع انسان بقضاء الدين ثم هلك الرهن رد ما اخذ على المتبرع وذكر في الزيادة ولو رهن جارية ليساوي الفا بالف ثم ان الراهن قضى دين المرتهن بجساية ثم هلك الجارية فهلك مضمونة على المرتهن والراهن ليسترد بجسمانة المؤدات لتكرر الاستيفاء والمقبوض في يد المرتهن بعد الهبة والابراء امانة حتى لو برئ الراهن بالهبة او الابراء ثم هلك الرهن في يد المرتهن من غير ان يمنعه من الراهن يهلك امانة استحسانا خلافا لزفر رح ولو حدث فيه منعا يضمن قيمة الرهن بالاجماع والمقبوض في يد المرتهن بعد الحوالة مضمون حتى لو احال الراهن المرتهن بالمال ثم هلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا قياسا واستحسانا ولو اراد الراهن بعد الحوالة ان ياخذ الرهن من المرتهن ليس له ذلك قالوا ذكر هذه المسئلة في الزيادات في موضعين فقال في احدهما له ذلك وفي الآخر قال ليس له ذلك هكذا في المحيط ولو تصادقا انها لم تكن عليه دين ان كان التصادق بعد هلاك الرهن كان على المرتهن ان يرد مقدار الدين على الراهن وان كان التصادق قبل هلاك الرهن انه لم يكن عليه شئ ثم هلك الرهن يهلك مضمونا او امانة اختلف المشايخ فيه كذا ذكر في العدة ولو رهن رهنا عينا آخر مكان الرهن الاول ثم هلك الاول قبل ان يدفعه الراهن يهلك بالدين كذا في المختصر وفي باب الرهن الفضة بالفضة من لا قبل المقبوض مضمون بما شاء كالمقبوض على حقيقة بمنزلة المقبوض على سوم البيع الا انه في البيع يضمن القيمة وههنا يهلك الرهن بما بادمه من القرض والمقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون بالقيمة هكذا ذكر في عامة الكتب وقال الاستروشني رح وقد رايت في طريقة بعض المشايخ ان في وجوب الضمان في الهبة الفاسدة روايتين وكذا المقبوض بحكم الصدقة الفاسدة مضمون بالقيمة وهل يثبت الملك في الهبة الفاسدة والصدقة الفاسدة بالقبض قد مر في احكام الهبة الفاسدة الاستروشني رحمه الله ايضا ورايت في اصول المرسمندي رح الاجارة الجايزة والفاسدة غير مضمون على المستاجر والبيع الجايز مضمون بالثمن وغير الجايز مضمون بالقيمة والهبة الفاسدة مضمون بالقيمة والجايزة غير مضمون والرهن الجايز والفاسد مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين ذكر صاحب المحيط في مضاربة فتاواه المتفرقة الاصل ان في كل موضع كان القبض بجهة التملك كان مضمونا وكل موضع كان القبض لا بجهة التملك لا يكون مضمونا وفي الشركة الفاسدة والمضاربة الفاسدة القبض ما كان بجهة التملك فلا يكون مضمونا في بيوع مجموع النوازل رجل دفع ثوبا الى رجل ليبيعه على ان ما زاد على كذا فهو له فهذه اجارة فاسدة وهو ضامن للثوب ان ضاع وفي اجارات فوايد صاحب المحيط الاجرة المقبوضة في الاجارة الفاسدة مضمون في يد الآخر وكذلك الثمن المقبوض في البيع الفاسد مضمون في يد البايع والمحبوس في يد الاجير الذي لعمله اثر في العين كالحايك والخياط والقصار والصباغ بحبسه الاجرة غير مضمون عليه لو هلك لان ولاية الحبس لاستيفاء الاجرة فلو ضاع من يده فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن الاجير والمالك بالخيار ان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وكذلك لو هلك من غير ان يحبسه يسقط الاجر ولا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح ومن ليس لعمله اثر في العين كالحمال اذا حبس الحمل باذن المالك والبايع والسمسار اذا حبس الثمن بامر المالك لاستيفاء الاجرة فهلك في يده هلك امانة فانه لا يضمن في قولهم لانه ليس له حق الحبس لاجل الاجرة فاذا حبس

رجل دفع الى رجل ثوبا ليبيعه على ان ما زاد على كذا فهو له

باذن صاحبه

باذن صاحبه تلك امانة ولا يكون رهنا والاجرة في ذمة صاحب المتاع على حاله ولو حبسه بغير اذن مالكه كان غاصبا فيكون المالك في التضمين بالخيار ان شاء ضمنه محمولا ويكون له الاجرة وان شاء ضمنه غير محمول ولا اجرة له وكذلك لو هلك في يد المكاري او الحمال وكل اجير ليس لعمله اثر في العين من غير ان يحبسه ومن صنعه لا يسقط الاجر بخلاف الاجير الذي لعمله اثر في العين اذا هلك من غير ان يحبسه فانه يسقط الاجر لان الذي له اثر في العين بمنزلة المعقود عليه وهلاك المعقود عليه قبل التسليم بخلاف ما لا اثر في العين لانه ليس هناك عين معقود هذه الجملة في شرح الطحاوي رح وفي اجارات الذخيرة والمحبوس في يد المستاجر بعد فسخ الاجارة لاستيفاء الاجرة المعجلة غير مضمون عليه لو هلك لا يسقط شئ من الاجرة المؤداة سواء كانت الاجرة جايزة او فاسدة يعني لو استاجر دارا او دابة وعجل الاجرة ثم فسخت الاجارة في اثناء المدة باي شئ انفسخت فله ان يحبس العين لاستيفاء الاجرة المعجلة فلو هلك في يده بعد الحبس يهلك امانة ولا يسقط شئ من الاجرة المعجلة كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى قاضيخان والمحبوس بعد الاقالة قبل الرد الى البايع مضمون بالثمن في يد المشتري حتى لو هلك بعد الاقالة في يد المشتري او استهلكه ينفسخ الاقالة ويتقرر عليه الثمن كذا ذكر في فتاوى والوكيل بالشراء اذا دفع الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع على الموكل وله ان يحبس حتى يستوفي الثمن فان هلك قبل ان يحبسه هلك من مال الموكل وان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف رحمه الله وضمان المغصوب عند زفر وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة البايع منه وكان له حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كذا ذكر في الهداية وفيها ايضا والملتقط اذا انفق على اللقطة باذن القاضي فاذا جاء صاحبها فله ان يحبسها حتى يستوفي النفقة وكذلك راد الآبق له ان يحبس العبد لاستيفاء الجعل فان هلك قبل الحبس لا يسقط النفقة والجعل ولو هلك بعد الحبس لا يضمن ويسقط الجعل والنفقة لانه يصير بالحبس شبيه الرهن والمبيع بشرط الخيار للبايع اذا هلك من يد المشتري في هذه الخيار يهلك بالقيمة لا بالثمن ولو كان الخيار للمشتري فهلك في يده الخيار يهلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب فلزم البيع ويلزمه جميع الثمن وانه معروف وقيل في فوايد صاحب المحيط ان المقبوض على سوم النكاح مضمون واحاله الى باب نكاح العبد من المبسوط يعني لو قبض جارية غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلك في يده يضمن قيمتها والمهر في يد الزوج قبل التسليم الى المراة مضمون وكذلك بدل الخلع في يد المراة قبل التسليم الى الزوج مضمونة عليهما كذا ذكر في آخر كفالة الجامع في الفتاوى يعني لو تزوجها على عين معين او خالعها على ثوب بعينه فهلك العين قبل التسليم الى الزوج او الى المراة يلزم قيمته في ذوات القيم ومثله في المثليات المقبوض بحكم الاعارة من ضمنه الغاصب او بحكم الهبة منه او بحكم الشراء او بحكم الوديعة او بحكم الاجارة او بحكم الصدقة او بحكم الرهن مضمون على القابض وللمالك ان يضمن القابض في جميع هذه الوجوه ثم اذا ضمن القابض ان يرجع بالضمان على الغاصب الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير لانه هو عامل لنفسه ويرجع المستاجر والمودع والمرتهن بقيمته عليه ويرجع المشتري بالثمن عليه ولا يرجع السارق من الغاصب عليه ولا غاصب الغاصب كذا ذكر في مختصر عصام رحمه الله وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله في شرح كتاب الغصب ان المودع والمرتهن والمستاجر انما يرجعون اذا لم يعلموا انه غصب اما اذا علموا بذلك لا يرجعون والله اعلم

الفصل الثلثون في مسائل الشيوع واحكامه اعلم ان الشايع ينقسم قسمين قسم يحتمل القسمة كنصف الدار والارض ونصف البيت الكبير وشايع لا يحتمل القسمة كنصف العبد ونصف الرحى والحمام ونصف التنور

ونصف البيت الصغير فالفاضل بين القسمين واحد وهو انه ينظر ان كان هذا العين بين اثنين وطلب احدهما القسمة
والآخر ان اجبره القاضي على القسمة كان من القسم الاول وان لم يجبر على ذلك ما كان من القسم الثاني اذا يجبر على العقد
في محل ايه قبول المحل لذلك الفعل اذا عرفنا هذا فنقول امهات مسائل الشيوع بيع الشايع واجارة الشايع واعارة
ورهن الشايع وهبة الشايع وصدقة الشايع ووقف الشايع اما بيع الشايع فانه على قسمين اما ان يحتمل
القسمة او لا يحتملها وكل قسم على وجهين اما ان باع من اجنبي او من شريكه فالاول وهو البيع على صنفين اما ان كان الكل
فباع النصف وكان بين اثنين فباع احدهما نصيبه فالبيع جائز في المواضع اجمع هكذا ذكر الصدر الشهيد في كتاب الشيوع
من تأليفه وذكر في الفتاوى سحن بين قوم احدهما نصيبه مشاعا والاشجار قد انتهت اوان القطع حتى لا تعدها القطع
جاز الشراء فللمشتري ان يقطع لانه ليس في القسمة ضرر وذكر في النوازل رجل باع نصيبا له من المشجرة بغير اذن شريكه بغير ارضها
ان كان الاشجار بلغت اوان القطع جاز البيع لانه لا يتضرر المشتري بالقسمة وان لم تبلغ فالبيع فاسد لانه يتضرر بالقسمة
قبل بلوغ الزرع اذا كان بين اثنين باع احدهما نصيبه من انسان فهو على هذين الوجهين وذكر في الفتاوى مثمرة بين ثلثة
باع احدهم نصيبه من غير صاحبه لا يجوز ولو باع منهما جاز وذكر في بيوع الفتاوى الديناري رح مردي نيم درخت
مشاع خريده ميخرم دار وايو دماي اجابني والله اعلم قيل له اگر بشرط قرار خريده بموضعه سمجلى شاع رد لو لاي اجاب بود
والله اعلم وفيه ايضا بيع عمارت مشاع وبيع درختان مشاع يك روائي بود والله اعلم ذكر في الواقعات نخل بين الشريكين وعليها تمر
او ارض بين اثنين وفيها زرع فباع احد الشريكين نصيبه من النخل والتمر ومن الارض والزرع فانه لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي
ان يجوز لان المشتري لا يجبر على القطع لانه قام مقام البايع في النخل والتمر والارض والزرع جميعا وذكر في كتاب الصلح
من الارضين من صلح الاصيل لو كانت دار بين رجلين باع احدهما بناءها من رجل آخر لم يجز بيعه لانه لا يخلو اما ان باعه بشرط
بمنزلة شرط اجارة في بيع ولا يجوز لشرط الهدم والقلع لان فيه ضررا بالشريك الذي لم يبع وكذلك لو ادعى رجل على احدهما
شيئا فصالحه على نصف هذا البناء او على نصف هذا الزرع المشترك لا يجوز وفي اجناس الناطفي رح اذا اشترى نصف احد
الشريكين من البناء دون الارض وذكر في الصغرى بناء بين رجلين باع احدهما نصيبه بغير اذن شريكه لم يجز وكذا الشجرة والزرع
ولو باع من شريكه جاز وفي النوادر هشام لا يجوز وفي بيوع الجامع في المسائل النوازل ولو باع بناء من غير ارض على ان يترك
المشتري البناء فالبيع فاسد ولو ان بئرا او ارضا بين رجلين باع احدهما نصيبه من شريكه البئر من غير شريكه من غير ان يكون له
طريق في الارض جاز وان باعه على ان يكون للمشتري في الارض طريق لا يجوز ذكره في الصغرى ومنها ايضا الدار بين
اثنين فباع احدهما بيتا معينا من رجل لا يجوز وفي آخر قسمة شرح الطحاوي رح دار بين شريكين باع احدهما منها بيتا
معلوما جاز في نصفه عند ابي يوسف رح وذكر في المحيط وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رح رجلان بينهما دار فباع احدهما نصف
بيت منها شايعا في الدار والبيت معلوم قال ابو حنيفة رح قال لا يجوز البيع لان فيه ضررا على شريكه في تقطيعه نصيبه عليه
عند القسمة قال رأيت لو باع نصف كل بيت من الدار لم يقطع نصيب شريكه قال وكذلك الارض لو كان بينهما عشرة ثياب هروية
ثم انقسم باع احدهما نصف ثوب بعينه من رجل قال ابو حنيفة رح قال هذا جائز وكذلك الغنم وهذا لا يشبه الدار الواحدة

وقال ابو يوسف

وقال ابو يوسف رح ينبغي ان يكون هذا والاول سواء في قوله الاترى انه لو باع من كل شاة نصفها من رجل على حدة لم يستطع
شريكه ان يجمع له نصيبه فيها فقد دخل عليه ضرر وينقطع نصيبه فكيف تخلفا ولو كان بينهما ارض نخل باع احدهما نصف نخلة
معينة تاجيلها من رجل لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه هذا كالبيت الذي وضعنا ولو باع احدهما نصف الارض واستثنى
نصف النخل باصله فان هذا مثل ذلك في قول ابي حنيفة رح وكذلك لو باع نصف الدار شايعا الا بيتا معلوما منها لم يجز البيع
قال ابو يوسف رح انا ارى كل هذا جائزا لا انقض بيعا من اجل قسمة لا ندري ايكون ام لا ولا ندري لعلها اذا كانت لا يدخل
في القسمة ضرر من قبل هذا البيع في المحيط ايضا وفي شرح الطحاوي رح احد الورثة اذا باع شيئا من التركة ينظر ان باع نصيبه من
كل شيء والمشتري يعلم نصيبه يجوز وان باع شيئا منها لا يجوز لانه يحتمل ان لا يقع هذا في نصيبه قال صاحب المحيط ومعنى قوله
لا يجوز البيع في كل ذلك الشيء اما في نصيبه فيجوز هذه الجملة قد ذكرت في فصل متفرقات كتاب البيوع من المحيط وقد كتبتها انا
في آخر نوع في البيع يقع في محل مشترك من الفصل السادس فيما يجوز بيعه وفيما لا يجوز وسبحانه والله اعلم بما هو المطلوب بعده ذكرنا
وذكر في نوع في بيوع الصغرى مكيل او موزون مشترك بين اثنين باع احدهما نصيبه من شريكه يجوز ومن الاجنبي لا يجوز وذكر
ايضا واحاله الى كتاب الشركة ان الشركة في المال اذا كانت بسبب الخلط منهما باختيارهما او بالاختلاط من غير اختيار احد
يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن شريكه وان كانت الشركة بسبب الميراث والهبة او
الاستيلاد يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ومن الاجنبي بغير اذن شريكه ولا يملك التصرف في نصيب شريكه الا باذنه قال وذكر
في شركة خواهرزاده رح المال المشترك بين اثنين اذا باع احدهما نصيبه من شريكه يجوز كيف ما كان وان باع من غير الشريك
نصيبه بغير اذن شريكه ينظر ان كانت الشركة بسبب الاختلاط بين المالين من غير خلط او بسبب خلطهما لا يجوز وان كانت بسبب الهبة
او الارث والصدقة او الشراء او ما يجري هذا المجرى جاز وفي شفعة خواهرزاده رح في باب الوضوء اذا باع نصف البناء
مع نصف الارض جاز سواء باعه من اجنبي او من شريكه وللشفيع الشفعة واذا باع نصف البناء بدون الارض من الاجنبي
او من شريكه لا يجوز فالو باعه من اجنبي او من شريكه وللشفيع الشفعة واذا باع وهذا اذا كان البناء بحق اما اذا كان بغير حق
جاز بيع نصفه من اجنبي ومن شريكه لان البناء اذا كان بغير حق كان القلع مستحقا ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا
ومشاعه جاز بيع النصف من الاجنبي ومن الشريك فكان بمنزلة لو باع نصف الزرع بدون الارض وهو معتد في الزراعة فانه يجوز
البيع وفي انه خبره وفي شراء بناء الدار والحايط لا يدخل الارض من غير ذكر وتوهم المشتري بقلع البناء والحايط وفي الواقعات
الى القياس المصري وذكر محمد رح في شفعة الاصل دار بين رجلين باع احدهما نصفها من رجل مشاعا فالتصرف البيع الى نصيبه
ولو باع ذلك بغير امرهما اجنبي التصرف الى نصيبهما فان اجاز احدهما صحت الاجارة في نصيب المجيز وهو النصف في قول ابي يوسف رح
وقال محمد وزفر جاز البيع في ربعها وفي وكالة فتاوى قاضيخان رحمه الله رجلان وكلا رجلا ببيع عبدهما فباع الوكيل نصفه وقال
هو نصف فلان فهو جائز وان لم يبين عند البيع الى الصفقتين ثم بيع جاز بيعه في النصف شايع للآمرين في قياس قول ابي حنيفة رح
ولا يجوز في قول صاحبيه رح وفي فتاوى قاضيخان ظهير غلام بين رجلين ليسا شريكين في الاشياء وقال احدهما لصاحبه قد وكلتك
ببيع نصيبه من هذا الغلام فباع المأمور بعد هذا القول ولم يبين الصفقتين حتى مات العبد قبل التسليم فقال البايع بعد الموت

قد بعت نصيبي فالقول قوله في الصغرى المرتبة رجل قال لآخر بعت منك نصيبي من هذه الدار بكذا درهم وعلم المشتري نصيبه
ولم يعلم البائع جاز البيع بعد ان يعد البائع انه كما قال المشتري وان لم يعلم المشتري قال ابو حنيفة رح لا يجوز علم البائع
او لم يعلم وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز علم البائع او لم يعلم بهذه رواية هشام وفي آخر شفعة شرح الكافي ذكر
قول محمد مع ابي يوسف رح وفي عيون المختلف لابي نصر محمد بن مهرويه قال ابو حنيفة رح ومحمد رح رجل قال لآخر بعت نصيبي
من الدار منك لا يعلم المشتري كم نصيبه منها قال البيع فاسد علم البائع او لم يعلم وقال ابو يوسف رح البيع جائز وللمشتري
الخيار اذا علم واجمعوا ان المشتري اذا كان يعلم مقدار نصيب البائع جاز البيع علم البائع او لم يعلم وقال وذكر في كتاب
القسمة جماعة ورثوا مالا وكان في جملة ما ورثوا شقصا فاقتسموا المال واشترطوا الشقص لواحد والا يعلم مقدار الشقص قال
القسمة باطلة وان كان الذي شرط له الشقص جازت القسمة عندهم وان كان لا يعلم فعلى الخلاف وذكر في كتاب المضاربة ان رب
المال لو شرط للمضارب من الربح مثل ما شرط فلان للمضاربة ولا يعلم ما شرط فلان المضاربة فالشرط فاسد ولو اذا علم المضارب ما شرط
فلان للمضاربة جازت المضاربة وان لم يعلم فعلى الخلاف وقال وذكر في كتاب الهبة اذا وهب لرجل نصيبه من عبده ولم يعلم مقداره
لا يجوز ولو علم الموهوب له نصيبه جاز قال وذكر في كتاب البيوع اذا قال وليتك البيع بما قام علي او قال بعت منك مرابحة ده
ده يازده ولا يعلم المولى بكم قام عليه لا يجوز وان علم المشتري جاز قال وتأويل هذه المسائل اذا علم المشتري والمشروط له
الشقص والمضارب والموهوب له والمشتري مرابحة اذا علم وصدقه الآخر في ذلك وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله رجل بينهما دار فباع
احدهما نصفا شائعا من بيت معين من تلك الدار ذكر في المبيع انه لا يجوز في قول ابي حنيفة رح لان شريكه يتضرر بذلك عند القسمة
وكذلك لو باع بيتا شائعا من تلك الدار لا يجوز وقد مر ولو كان بينهما ارض ونخل فباع احدهما نصف شجر من رجل لا يجوز ولو كانت الدار
بين رجلين باع احدهما قطعة بعينها من رجل بنصف بنائها من غير ارض لا يجوز وفي بيع المشاع لو كتب باعه سهما واحدا شائعا من هذا الدار
السهم قال نجم الدين النسفي رح كان مشايخنا بسمرقند رح يقولون بانه يوجب الفساد لانه يوهم الاقرار فالمقر يكون له الحدود
فلا جائز والصحيح انه لا يوجب الفساد وتمامه في المردودة واما اجارة المشاع فلا تجوز عند ابي حنيفة رح فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل
وبين ما لا يحتملها والجواب في الكل واحد عنده ثم العين اذا كان بين اثنين فآجر احدهما نصيبه من شريكه جاز بالاجماع في
الرواية عن ابي حنيفة رح وروي عنه انه لا يجوز ايضا وسواء آجر كل نصيبه من شريكه او بعضه ولو كان العين بينهما فآجر احدهما
نصيبه من اجنبي اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رح حكى ابو طاهر الدباس رح انه يجوز وحكى غيره عنه انه لا يجوز وقال الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي رح والشيخ الامام الاجل برهان الدين ولو كان العين كله لرجل فآجر النصف من اجنبي وعند ابي حنيفة رح
لا يجوز وعندهما يجوز اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رح قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل
وهو الصحيح وان كان الكل فآجر الكل من اثنين فان اجمل وقال آجرت الدار منكما جاز بالاتفاق وان فصل فقال لكل لا يجوز
اما ان يكون التفصيل بالنصف بان قال نصفها منك ونصفها منك او بالاثلاث بان قال ثلثها منك وثلثاها منك ففي هذا الوجه يجب
المسألة على قول ابي حنيفة رح على الاختلاف الذي ذكرنا فيما اذا كان الكل بينهما فآجر النصف احدهما من اجنبي وعلى ما حكى عنه
ابو طاهر ينبغي ان يجوز وعلى ما روى عنه غيره ينبغي ان لا يجوز والشيوع الطارئ لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية

عند ابي حنيفة

عند ابي حنيفة رح وروى خالد بن صبيح انه لا يفسدها هذه المسألة في كتاب الشيوع المنسوب الى الصدر الشهيد رح
وفي مختلف الفقيه ابي الليث لو استأجر دارا من اثنين ثم مات احد الآجرين انتقض الاجارة في حصة الميت وبقي
في حصة الحي وكذا لو استأجر رجلان فمات احدهما ففي حصة الميت يبطل وفي حصة الحي يبقى وعند زفر رحمه الله يبطل في الكل
ورأيت في موضع آخر لو آجر دارا من رجلين او استأجره منهما جاز ولو مات احدهما بطل العقد في حصته دون
الآخر وروي ايضا انه يبطل فيهما ولو رضي الوارث وهو كبير ان يكون الاجارة بينهما ورضي المستأجر فهو جائز
فهذا على الرواية التي جعل الشيوع الطارئ مفسدا للعقد وفي اجارات الاسبيجابي لو آجر داره من رجلين جاز
لان العقد وقع جملة لو تفرد احدهما بالقبول لا يصح الاجارة ولو اجار البناء دون الارض لا يجوز ولو كان
البناء ملكا والعرصة وقفا فآجر البناء لا يجوز ولو آجر الدار وفيها بيت في اجارة الغير جازت الاجارة فيما
وراء البيت وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في كتاب الحيل اذا كان البناء لرجل والعرصة لآخر فآجر صاحب
البناء بناءه لا من صاحب العرصة اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه يجوز ولو آجر من صاحب العرصة لا اشكال
انه يجوز ولو استأجر العرصة دون البناء يجوز والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يحكم عن قضاء قاض
او ينعقد في الكل ثم ينفسخ في البعض هذه الجملة في الفتاوى وذكر في باب الوكالة بالاجارة من وكالة
الاصل اذا كان الارض بين جماعة ووكل احدهم وكيلا بالاجارة نصيبه فآجره من جميعهم جاز ولو آجر من احدهم
لا يجوز عند ابي حنيفة رح بمنزلة ما لو باشر الموكل بنفسه وهكذا رأيت بخط بعض المشايخ ان الدار اذا كانت
بين ثلاثة نفر آجر احدهم نصيبه من احدهما لا يجوز واحال المسألة الى كتاب الرهن واما اعارة المشاع
ذكر في العدة بيع المشاع واعارته جائزان وذكر في كتاب الشيوع اذا اعار الشايع جاز في الوجوه كلها هكذا
ذكر صدر الشهيد في كتاب الشيوع وذكر القاضي ظهير الدين في اول وديعة فتاواه ان ايداع
المشاع جائز وذكر في اجارات شرح الطحاوي رح وفي الهداية في مسألة هبة المشاع جائز بالاجماع
وفي عيون المختلف ان مضاربة المشاع لا يجوز ذكر في مسألة رهن المشاع واما هبة المشاع ففيما لا يحتمل
القسمة يجوز من الشريك ومن الاجنبي وفي ما يحتملها لا يجوز لا من الشريك ولا من الاجنبي والشيوع الطارئ
لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان اجمل بان قال وهبت الدار منكما لا يجوز عند ابي حنيفة
وعندهما جاز فان فصل فان كان التفصيل بالنصف بان قال نصفها منك ونصفها منك فهو على هذا الاختلاف
ايضا ذكره ابن سماعة في نوادره وان كان التفصيل بالاثلاث فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز
وعند محمد يجوز هكذا ذكر صدر الشهيد في كتاب البيوع وذكر في الهداية واذا وهب اثنان من رجل دارا
جاز لانهما سلماه جملة وهو قبض جملة ولا شيوع وان وهب واحد من اثنين لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح
ان هذه هبة الجملة منهما لان التمليك واحد ولا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين ولابي حنيفة رح انه
هذه هبة النصف من كل واحد منهما وهذا لو كان فيما لا يقسم فقبل احدهما صح لان الملك يثبت لكل واحد في النصف

فيكون التملك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وانه ثبت
لكل واحد منهما كملا اذ لا تضايق فيه ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من المرتهن ولو نقض
على البعض بان قال نصفها لك ونصفها لك او ثلثها لك وثلثاها لك لم تجز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وفي التنصيف روايتان عن ابي يوسف ولو رهن عند رجلين ونص على الابعاض لا يجوز بالاتفاق كذا ذكر
في الهداية وذكر فيها ايضا ولو وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه
بالقبض وعنده لا شيوع وفي فتاوي قاضي ظهير رح ولو قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا
نصفها ولهذا النصف جاز ولو قال لاحدهما وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لا يجوز قال ولو
قال وهبت لرجلين درهما الصحيح انه يجوز وهبة المشاع اذا فسدت لا يفيد الملك وان قبض الجملة
مروي ذلك عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم او سمنا في لبن
لا يجوز لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والمعدوم لا يكون قابلا للتمليك ولو طحن
وسلم لم يجز بخلاف ما اذا وهب مشاعا لم يسلمه وسلمه لان المشاع محل التمليك انما الخلل في القبض وقد
يتحقق بعد القسمة وبخلاف ما اذا وهب لبنا في ضرع وصوف على ظهر غنم او نخلا او زرعا في ارض
او تمرا في نخل او ارضا فيها نخل او زرع دونها حيث لا يجوز ثم لو قطع او جذ او حلب جاز لان الامتناع الجواز
للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع فاذا زال ذلك لا الاتصال يجوز بخلاف ما اذا وهب دارا او ظرفا آخر
فيه متاع الواهب لان امتناع الجواز لقيام يد الواهب المتشغل فكان الخلل في القبض فيصح بالتفريغ وفرق
بين هبة اللبن في الضرع وبين هبة الولد في البطن فانها لا يجوز الا بالتسليم بعد الولادة في الصحيح والفرق
انه ممكن الوقوف على اللبن في الضرع بالحلب لانه في سعته ولا يمكنه في الولد لانه ليس في وسعه
فيكون بمنزلة تعلقه بالخطر والاول كالتاجر هذه الجملة في الهداية واما اذا تصدق بالشايع فهذا وهبة
المشاع في جميع ما ذكرنا سواء الا في خصلة واحدة وهي انه اذا وهب الكل من اثنين فيما يحتمل القسمة
وسلم اليهما لا يجوز عند ابي حنيفة رواية واحدة من غير اختلاف على قوله في الصدقة اختلف المشايخ
على قوله فمنهم من قال لا يجوز الصدقة ايضا ومنهم من قال في المسئلة روايتان على رواية الاصل
لا يجوز وعلى رواية الجامع الصغير يجوز وهو الصحيح كذا ذكر في كتاب الشيوع للصدر الشهيد
وذكر في الهداية قال في الجامع الصغير اذا تصدق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز وكذلك لو وهبها لهما
ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم تجز وقالا يجوز للغنيين ايضا فرق بين الهبة والصدقة
في الحكم وفي الاصل سوى فقال وكذا الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض و
وجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شريك له
فلا شيوع والهبة يراد بها :: ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى

ووجه الغنى

ووجه الغنى وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل التصدق على غنيين وفي
فتاوي قاضيخان والاظهر ان في المسئلة روايتين وذكر في التحفة وقيل يجوز التصدق على الغنيين
لانهما محل صدقة التطوع وذكر في الملتقط ولو وهب لفقيرين على وجه التصدق ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل
يجوز وفي الغنيين في الصدقة والهبة جميعا لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف يشترط المساواة وعند محمد رح في لا
الحالين واما اذا وقف الشايع فعند محمد لا يجوز وعند ابي يوسف رح يجوز كذا ذكر في كتاب الشيوع
وذكر في الملتقط ووقف المشاع يجوز ويلزم عند ابي يوسف وبه اخذ ابو القاسم الصفار واذا
وقف نصف الحمام جاز لانه لا يحتمل القسمة ولو وقف ارضا فيها اشجار واستثنى الاشجار لا يجوز عندهم
لا يجوز وقف المشاع وفي واقعات الناطفي رجل وقف مشاعا لم يجز في قول محمد رح وبه يفتي
وان رفع الى القاضي وقضى بجوازه جاز عند الكل فلو طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة رح لا يقسم
يتهايئون وقال ابو يوسف رح يقسم واجمعوا على ان الكل اذا كان موقوفا على ارباب فارادوا
القسمة لا يجوز وذكر في النوازل ارض بين شريكين وقف احدهما نصيبه مشاعا جاز عند ابي يوسف
وبه اخذ مشايخ بلخ ثم فرع على قوله فقال اذا تقاسما فوقع نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه
ان يوقفه ثانيا لان القسمة تعين الموقوف وان اراد التحرز عن الخلاف يوقف المقسوم
ثانيا هذا اذا كانت الارض مشتركة فان كانت الارض كلها له فوقف بعضها ثم اراد
القسمة بنصيبه ليس له ذلك لان القسمة لا يتولاها رجل واحد لكنه يرفع الامر الى
القاضي حتى ينصب للوقف قيما ثم تقاسم هو قيم القاضي فيميز نصيبه ونصيب الوقف
ثم يتولى الوقف بعد ذلك هو او يبيع ما كان ملكا في هذه الارض من انسان
ثم يقاسم المشتري بعد ذلك لان القسمة ههنا جرت بين اثنين ولو كانت الارض
بين رجلين فتصدقا انها صدقة موقوفة على المساكين وعلى وجوه البر التي يجوز الوقف
عليها وسلماها الى قيم كان جايزا لان عند محمد رح المانع من الجواز هو الشيوع وقت
القبض لا وقت القبض لانهما سلما جملة وعند ابي يوسف يجوز غير مقبوض فيجوز غير مقسوم
ايضا وتمام هذا في فتاوي قاضيخان وفيها صور من الصدقة الموقوفة مشاعا اتفق
ابو يوسف ومحمد رح على جوازها وابو يوسف يعتبر بقيس جواز وقف المشاع
على الصدقة المنفذة فكانه عني بها هذه الصور في فتاوي قاضيخان الشيوع يمنع
القبض حقيقة فمن اجاز وقف المشاع فانما يجيز لانه لا يجعل القبض شرطا وهو قول
ابي يوسف رح وهلال وذكر ابو اليسر في كتاب الوقف السلم يتحقق في الشايع
وهو رفع الموانع على القبض والشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف

وقيل يجوز التصدق على الغنيين لانهما محل صدقة التطوع

وان رفع الى القاضي وقضى بجوازه جاز عند الكل

بلا خلاف وفي الهداية وقف المشاع فيما لا يحتمل القسمة لا يجوز عند محمد رح ويجوز فيما لا يحتمل القسمة الا في المسجد والمقبرة فانها لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله عز وجل ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل الوقف في الباقي عند محمد رح لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهبت او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي بعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء على هذا الهبة والصدقة المملوكة كذا ذكر في وقف الهداية وذكر في هبة الصغرى ان الشيوع الطارئ في اتخاذ المسجد كالمقارن و

واما رهن المشاع فلا يجوز لا من الشريك ولا من غيره فما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها والشيوع الطارئ والمقارن فيه سواء والشيوع الطارئ في الرهن ان العدل اذا باع بعض الرهن وقد كان وكيلا ببيعه مجتمعا او متفرقا بطل الرهن في الباقي وكذلك لو رهن قلبها وزنه عشرون فانكسر ضمن بنصف الثلث فيصير او يبطل الرهن هكذا ذكر في الايضاح وذكر في الصغرى وروى ابو يوسف ان الشيوع الطارئ لا يفسد الرهن. ولو استحق بعض الرهن مشاعا يبطل الرهن ولو استحق بعض الرهن يبطل الرهن في الباقي بالاتفاق لانه شيوع مقارن لا طارئ كذا ذكر في المبسوط خواهر زاده وذكر صدر الشهيد في كتاب البيوع اختلف المشايخ على قول اصحابنا ان رهن المشاع ينعقد بوصف الفساد او لا ينعقد على حسب اصلاحهم على قول ابي حنيفة رح في اجارات المشاع وقد مر الكلام فيه والكلام في انعقاد الراهن اذا كان مشاعا قد مر ايضا في الرهن الفاسد في فصل التصرفات الفاسدة من هذا المجموع ولا يعتد ههنا وذكر ايضا في كتاب الشيوع الشيوع الطارئ هل يفسد الرهن فيه روايتان في رواية لا يفسد وفي رواية يفسد هذا كله اذا رهن النصف من واحد وهو رهن دارا من اثنين فان اجمل بان قالت رهنه الدار منكما جاز وان فصل بان قال رهنت النصف من هذا النصف لم يجز وكذلك لو رهن الثلث من هذا ولو رهن عينا واحدا عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز رهن عند كل واحد منهما والمضمون على كل واحد منهما حصته من دينه منه فان قضى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر حتى يستوفي دينه فان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو ارتهن رجل من رجلين بدين له عليهما رهنا واحدا جاز والرهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين كذا ذكر في الهداية وفي عيون المختلف ولو رهن عينا واحدا عند رجلين جاز وكذلك

الرجلان

الرجلان لو رهن عند رجلين وفي متفرقات فتاوى الدنيادي دو تن خانه گرو كردند بيكر يا دو تن مختلف درست بود لانه لا شيوع في الدين الا اذا قال كل واحد منهما رهنتك بحصتي لا يجوز وذكر في الهداية ولا يجوز رهن ثمرة رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع في الارض دون الارض ولا رهن الارض دون النخيل في الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان بمعنى الشائع وكذلك اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة رح ان رهن الارض دون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لا تصال به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل دون الشجر جائز ولا ضرورة الى دخاله من غير ذكر بخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع وكذا يدخل الزرع في الرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته والا بطل كله هذه في الهداية وذكر في الاصل ولو رهن عبدين بالف درهم فاستحق احدهما والباقي رهن بحصته لو هلك ولا تنفك الا بجميع الدين وكان لك اذا كان احدهما حرا او مدبرا ولو رهن غلامين بالف قيمتهما الف ثم مال المرتهن في حجته الى احدهما فرده على فنقصه فان الباقي رهن بنصف الدين لو هلك هلك من الدين بنصفه ولا ينفك الا بجميع الدين وذكر في شرح الطحاوي ولو استحق بعض الرهن بعد صحته فانه ينظر ان كان الباقي بعد ورود الاستحقاق يحتمل ان يجوز الرهن عليه ابتداء ولا يبطل الرهن فيه ولا يكون الباقي رهنا محبوسا بجميع الدين لكنه يكون مضمونا بحصته من الدين ان لم يقسم الدين على قيمته وقيمة ما استحق منه من حيث انه لو هلك الباقي هلك بحصته من الدين وان كان في قيمته وفاء بالدين لا يذهب بجميع الدين بخلاف ما لو رهن الباقي بالدين ابتداء وفيه وفاء بالدين حيث يذهب جميع الدين بهلاكه وان كان الباقي بعد ورود الاستحقاق مما لا يجوز رهنه ابتداء فانه يبطل الرهن وفي مختصر القدوري ولو رهن عبدين بالف درهم فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين حال حصة كل واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما كذا ذكر في الهداية فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنها به وكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له ولو رهن عبدين بالف وهلك احدهما وقيمة الهالك اكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقسم الدين على قيمة الحي وقيمة الهالك فيسقط وما اصاب الباقي يبقى وكذلك اذا رهن دارا بالف وخربت الدار في يد المرتهن يقسم الدين على قيمة البناء وقيمة العرصة يوم القبض فما اصاب البناء سقط وما اصاب العرصة يبقى كذا ذكر في المبسوط واما غصب الربع هل يتحقق ذكر رشيد الدين في فتاواه ان غصب نصف الذي شايعا لا يتحقق ولا يتصور فما ذكره ابو الفضل الكرماني رح في اشاراته رد ذكر الصدر الشهيد انه يتصور وذكر في كتاب سلطة البرب يدل على انه يتصور وفي محاضر قاضي جلال الدين رح في دعوى غصب نصف الدار شايعا لا بد من بيان كون جميع الدار في يد المدعى عليه لان نصف الدار شايعا لا يتصور الا بتسليم كل الدار وقال بعض المشايخ لا يشترط ذلك بل يدعي نصف الدار شايعا وغصب نصف الدار شايعا فلا يدل على كون جميع الدار في يد كل واحد منهما لكون النصف في يد هذا النصف في يد الاخر وامتناع اجارة المشاع لمعنى آخر وهو متعذر استيفاء المنفعة على الوجه الذي اقتضاه العقد.

لا يكون الا بكون كل الدار في يده ولهذا لم يجوز ابو حنيفة رح اجارة نصف الدار شايعا لان تسليم نصف الدار شايعا صح

بدون تسليم الكل فتعذر ان يكون الدار في يد رجلين فغصبه من احدهما واذا كان كل الدار في يد كل واحد منهما نصفها شايعا صح

لان العقد اقتضى استيفاء المنفعة من تلك الآجر وهو يستوفيها من ملكه ومن ملك الشريك وتمام هذا الفرق
في الاجارات وذكر صاحب المحيط في فتاواه شرب ماء بين خمسة نفر فغصب السلطان نصيب احدهم واخرجه
من الشرب قال هو من الوسط وشارك المغصوب منه اصحابه بحصته فيكون الشرب بينهم على قدر انصبائهم
كما كان وكذلك دار بين ثلثة نفر مشاعا فغصب السلطان نصيب احدهم وقال لا اغصب الا نصيبه قال هو بينهم
جميعا كما في الشرب واما دعوى الشايع ذكر في اول دعوى الرهن اذا ادعى على رجل ثلثة اسهم من عشرة اسهم
من دار وقال هذه الثلثة الاسهم من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا المدعى عليه
بغير حق ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد شهوده ان جميع هذه الدار في يده
فان الدعوى صحيحة والشهادة مقبولة وذكر رشيد الدين رح في فتاواه دار مشتركة بين رجلين ادعى
رجل نصف هذه الدار على احدهما يكون مدعيا الربع وهو نصف ما في يده النصف وله ان يدعي نصف ما
في يده لانه لو كان مدعيا لذلك النصف الذي في يده يكون مدعيا النصف المعين وانه لم يدع
النصف المعين وقد ذكرنا جنس هذا في فصل قيام بعض اهل الغ[illegible] عن بعضهم من هذا المجموع واما استحقاق الشايع
ذكر ظهير الدين المرغيناني رح في شروطه اذا استحق الدار شايعا او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار
عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بكل ثمنه وان شاء امسك ما بقي ورجع الثمن المستحق على بايعه
وان استحق منها موضع معين ذكرناه في فصل الاستحقاق من مجموعنا هذا وفي بيوع الذخيرة اذا اشترى
دارا وبنى فيها بناء ثم استحق نصف الدار شايعا رد ما بقي من الدار ورجع بنصف قيمة البناء وان استحق
نصف الدار بعينه فله ان يرد ذلك النصف ولا يرجع بشيء من قيمة البناء ولو كان في يد رجل
ارض فغرس فيها او بنى فيها ثم استحق نصفها او ثلثها او اشترى ارضا فغرس فيها ثم استحق نصفها
شايعا هل يجبر على تفريغ كل الارض كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم
في بناء احد الشريكين في الارض المشتركة ثم تقسم الارض بينهما فما وقع من البناء
في نصيب الذي لم يبن يؤمر بقلعه وفي جوامع العتابي اشترى حايطا وبنى عليها
ثم استحق ثلثه فله ان يرد البيع ويرجع بالثمن وثلث قيمة البناء على البايع وفيها ايضا
اذا استحق نصف الدار شايعا رجع بنصف قيمة البناء وان استحق نصف بعينه وفيه
البناء رجع بقيمة البناء بجميعه وان كان البناء في النصف الآخر ورده
بعض البناء ولم يرجع بقيمته على البايع والله اعلم

الفصل الحادي والثلثون

في بيع المغصوب والمرهون والمستاجر وبيع الارض المدفوعة مزارعة
والكرم المدفوع معاملة وفيه مسائل بيع الزرع والثمر
وما يتعلق به ذكر قاضي خان رحمه الله في بيوع فتاواه في البيع الفاسد المغصوب منه

دار بين ثلثة نفر مشاعا فغصب السلطان نصيب احدهم

اذا باع المغصوب

280

اذا باع المغصوب من غير الغاصب قال ان كان الغاصب جاحدا ادعى انه له ولم يكن للمغصوب منه
بينة لا يجوز بيعه وان كان له بينة جاز البيع وذكر في فصل تصرفات الوكيل من بيوع فتاواه
غاصب اخذ ثيابا من دار رجل وجحد صاحب الثوب عن [illegible] فقال له رجل [illegible]
حتى اشترى منه فباعه بشيء معلوم من المشتري الى الغاصب واراد ان ياخذ
الثوب فقال سوى فكذبه الظالم فحلف المشتري بطلاق امراته ثلثا انه ثوبه قالوا لا يكون
حانثا لانه ان [illegible] المغصوب [illegible] ذكر الكرخي في مختصره عن [illegible] اذا [illegible] على المسلم كان
المشتري حق الفسخ [illegible] علم المشتري بالغصب وجب ان لا يكون له حق الفسخ لمن اشترى
المرهون والمستاجر ان كان لا يعلم بذلك كان له الخيار ان شاء فسخ وان شاء تربص الى وقت
فكاك الرهن وانقضاء مدة الاجارة وروى عن ابي يوسف انه لا يكون له حق الفسخ
[illegible] الرواية ومتى علم المشتري وقت البيع بالغصب وفي ظاهر الرواية
لا يكون بيع المغصوب من الغاصب [illegible] ان يكون الغاصب مقرا بالغصب او كان للمغصوب
منه بينة وفي فتاوى قاضي ظهير رجل غصب غلاما من رجل وباعه من المالك واجاز البيع
روى هشام عن ابي يوسف ان كان المغصوب منه يقدر على اخذ العبد فاجازته جايزة
والا فلا وان كان اغتصبه بالري والعبد بالكوفة والغاصب والمغصوب منه كلاهما
بالري [illegible] المغصوب منه البيع قال محمد رح امضاه جايز وقال ابو يوسف رح اذا علم
انه [illegible] وان لم يعلم احي هو ام ميت فامضاه باطل وهذا قول [illegible] الآخر
وفي فتاواه ايضا رجل غصب عبدا وباعه ودفعه الى المشتري ثم ان الغاصب صالح المولى
من العبد على شيء قال محمد ان صالح على دراهم او دنانير كان ذلك بمنزلة اخذ القيمة
الغاصب فينفذ بيع الغاصب وان صالحه على شيء من العروض كان بمنزلة البيع
من الغاصب فيبطل بيع الغاصب وهكذا ذكر في فتاوى قاضي خان وذكر فيها ايضا
ولو باع عبد غيره بغير امره ثم اشترى العبد من مولاه ثم اقام البايع بينة انه اشترى من مولاه
قبل بيعه او ورثه بعد البيع قال محمد رح تقبل البينة ويبطل البيع الاول وذكر في باب
[illegible] من بيوع شرح الطحاوي من باع ملك غيره ثم اشتراه وسلم الى المشتري لم يجز
ويكون باطلا لا فاسدا وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع
المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه ولو اشتراه الغاصب من المالك او وهبه منه او
ورثه منه لا ينفذ بيعه قبل ذلك لان الغصب سبب الملك عند الضمان اما الشراء بسبب
البيع او الهبة او الارث [illegible] السبب والبيع والهبة والارث متاخرة عن البيع [illegible]

وراست في بعض الفتاوى من غصب عبدا وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز البيع
وان ضمنه قيمته يوم البيع لا ينفذ بيعه قلت وهو في بعض الجامع في الفتاوى قال وفيه
لو غصب عبدا فباعه فان ضمن المالك قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه قيمته يوم البيع
لا يجوز البيع لان الغاصب انما ملكه يوم البيع فلم يجز بيعه وفي فوائد صاحب المحيط غصب
عبدا وباعه فان ضمنه المالك جاز بيعه وان اشتراه من المالك لا ينفذ بيعه لان ملكا ملك
بات طرأ على ملك موقوف فيبطله ولم يتصل به قبض وهكذا ذكر في عامة الفتاوى
ذكر نجم الدين النسفي في الخصائل المشتري على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام اذا اعتق او باع ثم
البيع لا ينفذ بالاجماع وكذا المشتري من المكره فاما الغاصب اذا باع او اعتق ثم ضمن
القيمة ينفذ بيعه دون عتقه بالاطلاق والمشتري من الراهن اذا باع او اعتق ثم
اجاز المرتهن البيع ينفذ بيعه وعتقه بالاطلاق وكذا المشتري من الوارث والتركة مستغرقة
بالدين والمشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك البيع لا ينفذ عتقه قياسا وهو
قول محمد رحمه الله وعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ استحسانا ولو كان المشتري من الغاصب
باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ بيع المشتري بالاتفاق كذا ذكره نجم الدين في المسائل
وذكر في الهداية وفي الزيادات المبسوط اذا باع الغاصب المغصوب من رجل ثم باعه المشتري
من آخر حتى تداولته الايدي ثم ان المالك اجاز عقدا من العقود جاز ذلك العقد
خاصة لان العقود كلها كانت موقوفة على الاجازة فاذا اجاز عقدا منها جاز ذلك
العقد خاصة وفي فوائد صاحب المحيط غصب عبدا وباعه من انسان ثم ان المشتري باعه
من آخر ثم ان المالك ضمن الغاصب فانه ينفذ البيع الاول ويبطل بيع المشتري لان ملك
الاول بات وملك الثاني موقوف وقال بعضهم ينفذ البيع الثاني والثالث لانه لما
ضمن الغاصب تبين انه ملكه من وقت الغصب وصار كما لو باع ملك نفسه ثم وهبه
فيجوز الكل ولو غصب عينا وآجره ثم اشتراه من المالك فالاجارة باقية بخلاف البيع
قال ولو غصب جارية وزوجها ثم اشتراها من مالكها ان دخل الزوج بها ينفذ النكاح
وان لم يدخل بطل لان ملكا طرأ بات وقد حل المشتري طرأ على حل موقوف فيبطله وهو
حل الزوج ولو ادى الضمان هل ينفذ النكاح لا رواية في هذا قال وينبغي ان لا ينفذ
لان ملك الضمان ملك ضروري فلا يكفي لحل الجواز النكاح كما اذا غصب عبدا ثم اعتقه
ثم ضمن المولى قيمته لا ينفذ عتقه كذلك المكاتب اذا ابق العبد المغصوب من الغاصب فباعه
المولى من الغاصب لا يجوز لانه آبق قال صاحب المحيط يجوز لانه لا يحتاج الى الحد لان

بيع المولى العبد من الغاصب

وفي الغصب

وفي الغصب سوى عن فصل الشراء وقال القاضي خان لا يجوز لانه ليس في يده وهكذا اجاب
الحلواني رحمه الله انه لا يجوز مكان في بيع الابق وفي فتاوى قاضي خان غصب عبدا وباعه من غيره
ثم ابق العبد من يد المشتري ثم اجاز المالك البيع جاز عند ابي يوسف خلافا لزفر وفي فوائد
صاحب المحيط ولو غصب دارا وباعها من انسان ثم ان الغاصب اشتراه من المالك
بالاول مما يلزمه يكون فسخا ومتاركة للبيع الاول والثاني يكون للمشتري لا للغاصب ولو كان للمالك
وتقدم في احكام البيع الفاسد وفي فوائد ايضا استاجر رجلا ليحفظ هذا السكين بكذا
وقيل لكل شهر كذا وقد مضت مدة ثم ظهر ان هذا السكين كان ملك الغير فهل يجب الاجر قال ينبغي
ان لا يجب الاجر لما مضى ذكر في الذخيرة الغاصب اذا اجر المغصوب منه ثم اجاز المالك
في اثناء المدة فعند ابي يوسف الاجر فيما مضى وفيما بقي للمالك وعند محمد الاجرة ما مضى قبل
الاجازة للغاصب لانه هو العاقد وفيما بقي للمالك لانه فضولي في حق المالك وعلى
هذا الخلاف اذا اجرها ثم استحقت في اثناء المدة فاجاز المستحق الاجارة وفي الصغرى اذا
آجر الغاصب سنين ومضت السنون ثم ادعى المالك اني كنت امرته بعقد الاجارة لا يقبل
قوله الا ببينة ولو قال الاب لابنته بعد كالبالغة زوجها ابوها فقال كنت امرته بعقد النكاح
لا يصدق الا ببينة ولو قالت كانت بامري قبل قولها قبل الميراث وفي دعوى المنتقى غصب
ارضا وآجرها فقال المالك اجرها وقال الموجر غصبتها منك واجرها فالقول لرب الارض
وفيه ايضا باع ملك غيره فهلك المبيع في يد المشتري فقال المالك كنت امرته بالبيع يقبل
قوله من غير بينة وان قال كنت اجزت حين بلغني انه باع لا يصدق الا ببينة وفي دعوى
المنتقى ايضا الغاصب اذا بنى في الارض المغصوبة بناء ثم آجرها مبنية فقال رب الارض
امرتك ان تبني وتوجر وقال الآجر غصبتك وبنيت وآجرت قال يقسم الاجر على
قيمة الارض دون البناء وعلى البناء فما اصاب البناء فهو للغاصب وما اصاب الارض فهو
لرب الارض وفي اجارات الصغرى المرتهن غصب دارا او آجرها من غيره ثم اشتراها
من صاحبها فالاجارة الاولى ماضية لوجود شرائطها وان استقبلها فهو افضل وفيها ايضا
لو ان الغاصب اذا دفع الارض الى غيره مزارعة ثم اجاز رب الارض المزارعة فان
كان الزرع قد سنبل ولم يسمن فهو للمالك ولا شيء للغاصب من الزرع ولا شيء عليه من
نقصان الارض وهكذا ذكر في اجارات الفقه وفي فتاوى رشيد الدين غاصب الغاصب اذا
غصب فباع المغصوب منه واخذ الثمن لا يكون للغاصب ان يقول ان ياخذ الثمن منه
لانه ليس بمالك وليس له اجازة ذلك البيع والمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب

وان شاء ضمن غاصب الغاصب وذكر في الباب الرابع عشر من بيوع الجامع غاصب الغاصب اذا رد على الغاصب برئ وان هلك
ولو هلك المغصوب في يد الغاصب فادى القيمة الى الغاصب الاول ثم ان رضي الحق يكون للمالك ان يضمن
غاصب الغاصب لان القيمة قامت مقام العين وفي العين الحكم هكذا فكذا في البدل وذكر في الفصل السابع
المرهون والمستاجر والذي في مزارعة الغير يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع
ولو نفذ اسقط الاجارة والمزارعة وادى الدين لزمه ان يسلم الى المشتري وفي الصغرى نفاذ بيع
المرهون عندنا في حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ لبيع المستاجر و
ذكر البزدوي ان بيع المستاجر والمرهون اذا كان المشتري عالما لا يخير كما لو لم يكن عالما عند
ابي حنيفة ومحمد اما عند ابي يوسف رحمهم الله بين حالة العلم وعدمه فرق فانه يحمل الرهن
بمنزلة العيب وشراء المعيب مع العلم به ثبوت الخيار للمشتري ومما يعتبر ان ذلك بمنزلة
من يستحق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع على المستحق وذكر ظاهر الرواية قولهما وذكر
في الذخيرة وفي فتاوى الراهن اذا باع الرهن ثم اجاز اذا باع المستاجر يتوقف ذلك على اجازة
المرتهن والمستاجر في اصح الروايات ثم ان المرتهن يملك نقض البيع والمستاجر يملك
النقض ايضا وظاهر الرواية انه لا يملك وروي عن ابي يوسف ان المستاجر لا يملك النقض وله
الاجارة مثل ما ذكر في شرح الطحاوي وفي اجارات مختلف الرواية للقاضي ابي عاصم في باب
ما وافق محمد لصاحبيه ان للاجير اذا باع المستاجر فالبيع موقوف وفي ظاهر الرواية ان للمستاجر
حق ابطاله وروي وهو الصحيح كما في بيع المرهون وروى محمد عن ابي حنيفة ان للمستاجر ان
ينقض ولو لم ينقض وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان المستاجر لا يملك نقض البيع
ويكون المشتري بالخيار ثم ذكر في الذخيرة وفتاوى قاضي خان ثم اذا لم يجز المستاجر حتى
انقضت الاجارة فيها نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ حتى قضى الدين نفذ البيع
السابق وليس للراهن والاجير حق الفسخ اصلا فان اجاز المستاجر البيع نفذ ولا ينتزع
من يده حتى يصل اليه ماله وذكر في الفصل الخامس عشر من اجارات الذخيرة ثم الاجير اذا باع
المستاجر بغير اذن المستاجر نفذ البيع في حق البائع والمشتري ولا يسقط حق المستاجر
حتى لو سقط حق المستاجر يعمل ذلك البيع ولا يحتاج الى التجديد وهو الصحيح فان اجاز
المستاجر البيع بعد حق الحبس ولا ينتزع العين من يد المستاجر الى ان يصل اليه ماله
فان رضي بالبيع اعتبر رضاه بالبيع لنفسه لا للاجارة لا للانتزاع من يده وعن بعض
مشايخنا ان الاجير اذا باع المستاجر بغير رضى وسلم ثم اجاز المستاجر البيع والتسليم فسخ
بطل حقه في الحبس وان اجاز البيع دون التسليم لا يبطل حقه في الحبس ولو اراد المستاجر

بيع المرهون والمستاجر

البيع

البيع قال وذكر الصدر الشهيد في الصغرى ان له ذلك في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي
ليس له ذلك واحاله الى رهن الجامع وهو اختيار شمس الائمة الحلواني والقاضي الامام
وشمس الائمة السرخسي وقبله الاكثر نجم الدين في شرح الشافي والسيد الامام ابو شجاع
في رهن الجامع وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان فيه روايتين والفتوى على انه ليس له
ذلك وذكر في اجارات شرح الطحاوي اذا باع الدار المستاجرة في اثناء المدة فالبيع جائز
فيما بين البائع والمشتري حتى ان المدة لو انقضت يكون البيع لازما للمشتري وليس له
ان يمتنع عن الاخذ الا اذا طالب المشتري البائع بالتسليم قبل انقضاء مدة الاجارة فلم
يمكنه ذلك وفسخ القاضي البيع بينهما فانه لا يعود جائزا بمضي المدة الراهن اذا باع
المرهون من غير المرتهن ثم باعه من اخر فاجاز المرتهن البيع الثاني او قضاه ولو نفذ ما
اجازه والاجير لو باع المستاجر من رجل ثم باعه من اخر فاجاز المستاجر البيع
الثاني ينفذ الاول في الباب الاول من رهن الجامع ولو اقر بالدار المستاجرة لغيره فان الاجير
له في حق نفسه ولا ينفذ في حق المستاجر فاذا مضت المدة تقضى بها للمقر له ولو اجر
ولك من انسان ثم اجرها يتوقف العقد على اجازة المستاجر الاول فان ابطله بطل
كما في البيع فانه اذا ابطله لا يبطل لان عقد الاجارة يقع على المنفعة وانها مملوكة
للمستاجر وفي البيع يقع على العين والعين ليس بمملوك له لان فيه حقا فاذا زال حقه
ظهر نفاذ البيع ولو اجاز المستاجر الاول الاجارة الثانية صحت الثانية وتكون الاجرة للاول و
لا يكون لصاحب الدار كما في البيع فانه اذا اجاز كان البدل للمالك والفرق ما ذكرنا
ان عقد الاجارة ورد على ما هو ملك المستاجر فاذا اجاز يكون بدله له والبيع ورد
على ما هو ملك الاجير فيكون بدله له وبالاجازة لا ينفسخ عقد المستاجر الاول اعلم
لمن ملك البائع فاذا مضت مدة ينقضي المدتان جميعا ان كانت مدتهما واحدة
وان كانت مدة الثانية اطول من مدة الاول فللاول ان يسكن الدار حتى تتم المدة
ولذلك لو رهنها الاجير قبل انقضاء مدة الاجارة فالرهن جائز وليس للمرتهن وليس
للمستاجر ان يحبس الدار الى ان يمضي المدة ولو رهن دارا من رجل وقبضها
المرتهن ثم باعها الراهن من انسان اخر فالبيع جائز بين البائع والمشتري وفي
حق المرتهن لا يجوز وكان له ان يحبسها الى ان يستوفي ماله فاذا افتكها الراهن
يسلمها الى المشتري كما ذكرنا في الاجارة ان ما ذكرنا اذا اجاز المرتهن البيع ويسلم
الدار الى المشتري والثمن يكون رهنا مكان الدار لان المرتهن حبس الكل من الحاج قائما

الرهن

فلذلك يفسخ في يده هذه الجملة في اجارات شرح الطحاوي وذكر في رهنه وليس للمرتهن ان يبيع
بغير اذن الراهن فان باع بغير اذنه توقف على اجازة صاحبه فان اجاز جاز ويكون
الثمن رهنا وان لم يجز له نقض البيع وان شاء ابطله ويعيده رهنا ولو هلك في يد المشتري
قبل ان يجيز الراهن فلا يكون له الاجازة بعده وللراهن ان يضمن ايهما شاء فان ضمن المرتهن
جاز البيع والثمن له ويكون الضمان رهنا وقيل انما يجوز البيع بتضمين المرتهن اذا سلم
المرتهن الى المشتري اولا ثم باعه منه اما اذا باع ثم سلم بعد البيع لا يجوز بيعه ويرجع
بما ضمن على المشتري لانه ليس ملكه بأخذ من البيع فصار كما اذا باع مال غيره بغير اذن
مالكه ثم اشتراه من صاحبه لا ينفذ البيع الاول كذلك ههنا الا في ظاهر الرواية جاز يكون
البيع بتضمين المرتهن ولم يفصل وان اختار الراهن تضمين المشتري بطل البيع ويكون
الضمان رهنا ويرجع المشتري على البائع بالثمن وكذلك اذا باع الراهن الرهن بغير اذن
المرتهن او باعه احدهما ثم اجازه الاخر صح البيع ويكون الثمن رهنا محله وفي حاشية
فانه يبطل الرهن وليس له غير ذلك وذكر في رهن فتاوى قاضي خان واذا باع
الراهن او المرتهن او احدهما باذن الآخر يخرج من ان يكون رهنا ويكون الثمن رهنا
مكان العين قبضه المشتري او لم يقبضه وفي الجامع في الباب الاول من كتاب الرهن اذا باع الراهن
الرهن واجاز المرتهن البيع يكون الثمن رهنا يستوفي منه المرتهن حقه وفي المنتقى هو
سواء شرط في عقد الرهن ان يبيعه بدينه او لم يشترط وروى ابو حازم عن ابي يوسف
انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان الراهن شرط ان يبيعه بدينه اما اذا لم يكن فلا والفتوى
على الاول ولو باع العدل الرهن يخرج من ان يكون رهنا ويصير الثمن رهنا مكانه
قبل او مقبوضا كان الثمن او غير مقبوض ذكر في اجارات العيون اذا قال المرتهن للراهن
بع الرهن من فلان فباعه من غيره لا يجوز ولو قال المستأجر للآجر بعها من فلان
من غيره جاز ذكر في شرح الطحاوي وليس للمرتهن ان يؤجر الرهن فان آجر بغير
اذن الراهن وسلم الى المستأجر فان هلك في يد المستأجر فالراهن بالخيار ان شاء ضمن
المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستأجر ويكون رهنا مكانه وان شاء ضمن المستأجر فان
ضمن المرتهن لا يرجع بما ضمن على المستأجر ولكن يرجع عليه بالاجر ما استوفى من
المنافع الى وقت الهلاك ويكون له ولا يطيب وان ضمن المستأجر يرجع بما ضمن
على المرتهن لانه غره ولا يجب عليه الاجرة ولو سلم واسترد المرتهن صار رهنا كما كان
كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق عاد وديعة كما كان لان الا

بدل او الاجرة

ملك او بالاجرة لا يطيب له وكذلك اذا آجر الراهن بغير اذن المرتهن لا يكون وللمرتهن ان يبطل الاجارة
ولو آجر المرتهن باذن الراهن او الراهن باذن المرتهن او آجره احدهما بغير اذن صاحبه
ثم اجاز الاخر صحت الاجارة وبطل الرهن ويكون الاجرة للراهن وولاية قبضها
للعاقد ولا يعود رهنا اذا انقضت مدة الاجارة الا بالاستيناف وكذلك لو استأجر
المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن اذا جدد القبض للاجارة ولو هلك في يده
قبل انقضاء مدة الاجارة او بعد انقضائها ولم يحبسه عن الراهن هلك امانة ولا يذهب
بهلاكه شيء من الدين وليس للمرتهن ان يرهن الرهن بغير اذن الراهن فان رهنه بغير اذن الراهن
كان للراهن ان يبطل الرهن الثاني ويعيده الى يد الاول فان هلك الرهن
في يد الثاني فبالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن المرتهن الاول يكون
ضمانه رهنا ويملك المرتهن الاول بالضمان وصار كانه رهن ملك نفسه فهلك
في يد المرتهن الثاني بالدين وان ضمن المرتهن الثاني يكون الضمان رهنا عند المرتهن
الاول ويبطل الرهن عند الثاني ويرجع المرتهن الثاني على الاول بما ضمن وبدينه
ولو رهن المرتهن الاول عند الثاني باذن الراهن الاول صح الرهن الثاني وبطل
الرهن الاول وجاز كان المرتهن الاول استعار مال الراهن الاول للرهن
فرهنه هذه الجملة في شرح الطحاوي وفي باب الاول من رهن الجامع ولو باع الراهن
الرهن ثم رهن عند آخر او آجر او وهب وسلم فاجاز المرتهن الاول الرهن الثاني او
الاجارة او الهبة وسلم الى الموهوب له او الى المرتهن الثاني او الى المستأجر نفذ البيع
وبطل ما سواه سئل قاضي خان عمن باع وان استأجر عليها المستأجر حانوتا الى كذا وزاد
في مال الاجارة وجدد عقد الاجارة هل يتعدد ذلك البيع قال يتعدد الاجارة اذا باع
المستأجر من المستأجر بيعا فاسدا هل ينفسخ بمجرد البيع افتى صاحب المحيط انه ينفسخ
بمجرد البيع وافتى صاحب المحيط انه ينفسخ اذا اتصل القبض فان لم يتصل القبض
لا ينفسخ وقد مر في احكام البيع الفاسد ذكر في اجارات الروضة اذا قال المستأجر
للآجر قال اجارتك فقال هذا ينفسخ العقد وان لم ترد وكذلك في
البيع اذا قال المشتري للبائع بعها بمن يزيد فقال البائع هذا ينفسخ البيع
الاول اشار محمد رحمه الله في الباب الثاني من الزيادات وعلى هذا اذا قال المستأجر للآجر
في الاجارة الطويلة مال الاجارة رد فقال رد انا بعد فسخت الاجارة ولو بعث
المستأجر الى الآجر فقال سيم نقد شد ست بيايي وبگيري فلما جاء المستأجر قال

قال المشتري للبائع بعها بمن يزيد

في الاجارات الطويلة

لآجر فقد اتفقت الروايات على انه لا ينفسخ الاجارة ولو اخذ مال الاجارة من غير سابقة الطلب
ان اخذ الكل ينفسخ الاجارة وان اخذ البعض دون البعض قال بعض مشايخنا
ان اخذ الاكثر ينفسخ العقد وان اخذ الاقل لا ينفسخ وبه كان يفتي الصدر الشهيد
وقال بعضهم ينفسخ العقد بقدر ما اخذ وقال بعضهم ان اخذ البعض بطريق الفسخ
او بدلالة تدل على الفسخ ينفسخ العقد في الكل وان كان الماخوذ اقل وان اخذ
من غير دلالة تدل على الفسخ لا ينفسخ ما لم ياخذ الكل وبه كان يفتي ظهير الدين
كذا ذكره في الذخيرة وفي فوائد صاحبها المستاجر اذا طلب مال الاجارة فهذا دليل
الفسخ حتى لو قال الآجر نعم انفسخت الاجارة ولو قال نعم ان ذلك يجب ان ينفسخ
ولو احال ببعض مال الاجارة من غير سابقة الطلب على بعض المستاجر اي ينفسخ
ولو قال الآجر ما اجارت صور بكلمه فقال هلا ينفسخ الاجارة كالاجارة لعال مثلا
بعد طلب المستاجر وبه افتى القاضي الامام جلال الدين وافتى القاضي فخر الدين
انه لا ينفسخ بخلاف طلب المستاجر والمستاجر اذا قال للآجر اين خانه را مي فروشي
فقال الآجر نعم لا ينفسخ الاجارة بخلاف ما لو قال الآجر للمستاجر اين خانه را …
مي فروشم فقال المستاجر فروش ينفسخ الاجارة والعرف وصوابه لو لم ينفسخ
الاجارة في هذه الصورة لا يتمكن من بيعه عند غيبة المستاجر فلا يفيد الكلام …
وفي المسئلة قول لا يستحق البيع الا بحضرته اذا قال الآجر للمستاجر اين خانه …
فروش قيل لا ينفسخ ما لم يبع المستاجر اذا قال المستاجر للآجر اجارت … فقال
درانيم تا نقد كنم قيل يأثم ينفسخ وكذا لو قال بيانه او قال روا باشد فانه ينفسخ في هذه
الفصول ولو قال طلبتم الرسالة بلعم لا ينفسخ الاجارة اذا قال المستاجر للآجر
خواه بكس … فقال المستاجر تو داني فان بعض الفقهاء ينفسخ ان نوى
الفسخ وبه افتى ولو قال الآجر للمستاجر مال اجارت من كري فقال من كيسه …
ازمن … فسخ شود وبه افتى … في الفوائد المسموعة من صاحب
المحيط والقاضي فخر الدين خان وفي فوائد … المستاجر … اذا قال
للبايع زمين … وجوله فروش … داد … هل
ينفسخ البيع اجاب لا ينفسخ … كالة … وقام
في … هل … الرهن قبل البيع وهل للمرتهن ان يسترد منه
كاسب المسلم هذا واهم الفتوى وفيها اختلاف المشايخ في الاستحقاق من بعض المسود

وذكر ثمة

وذكر ثمة ولو قبض المرتهن الرهن وجعل الراهن مسلطا على بيعه فهو رهن وبيع الراهن فيه جائز لانه
الرهن جسده وكان محجورا عن بيعه لحقه فجاز اطلاقه ومتى اذن له اسلطه على بيعه وهو
في يد المرتهن لتاخره الى الراهن وسلطه على بيعه قال بعضهم لا يصح لانه لا يبقى رهنا
لفوات يده وبه لا يصح اذ يبقى رهنا لانه محل للاعادة واعاد الرهن من الراهن
للرهن ولكن يبطل ضمانه حتى لو هلك الرهن في هذه الحالة لا يسقط الدين …
مستفاد ذكره في العقد في البيع الموقوف لو قال الآجر للمستاجر بع رد البيع …
اذا قال للراهن مع … ثم اجاز جاز … على ان المرتهن اذا قال للراهن
بع الرهن بطل البيع والله اعلم وفي شرح فتاوى قاضي خان وفي الاجارة الطويلة
اذا باع ثم … او ان الفسخ يفتى عند اكثر المشايخ وكان شمس الائمة الحلواني يستفتي
الآجر المجلي وفي فوائد صاحب المحيط وبه يفتى ما لو آجر الآجر من غيره الاجارة
الطويلة ثم … ان الفسخ لا ينفسخ الاجارة لان الاجارة الثانية توقف على اجازة المستاجر
… في البيع وفي اجارات فتاوى قاضي خان قال الفقيه ابو الليث …
ثم آجرها اليوم من غيره … بعد ولو اراد المستاجر الاول ان ينقض الاجارة
الثانية فيه روايتان عن اصحابنا والفتوى على انه ليس له ذلك لان نقض …
… اذا كانت الاولى مضافا الى الغد ثم آجر من غيره اجارة منجزة ولو كانت الاجارة
مضافة الى الغد ثم باع من غيره فيه روايتان في رواية ليس له ذلك … قبل مجيء
الوقت وفي رواية قال اذا باع او وهب قبل مجيء الوقت جاز … والفتوى
على انه ينفذ البيع وتبطل الاجارة المضافة ثم اذا نفذ بيعه فان رد عليه بعيب بقضاء
او … في الحجة قبل مجيء الوقت عادت الاجارة على حالها وان عاد اليه بملك مستقبل
لا تعود الاجارة … من غيره اجارة ثم آجر من غيره لا ينعقد الاجارة
الثانية في حق … حتى ان لا يجوز مع المستاجر الاول اذا انقضى الاجارة … علي
ان يسلم الى الثاني وفي فصل البيع اذا انفسخ البيع … من كل وجه كان
على الآجر ان يسلم الى المستاجر ولو آجرها … من آخر لم يتم البيع في حق …
… اذا آجرها من الاول ولو آجر داره من رجل ثم آجرها من غيره وسلم
في … الاول واراد ان يعمر … على الاجارة فان كان … احضار جاز …
… وان كان … بالاجارة الاولى لان اقرار للاول لا ينفذ في حق
الثاني وان كان … لا يصح … الاول على الثاني لان يد الثاني يد امانة

المشتري
فلا يكون خصما للمدعي ولو آجرها ثم باع وسلم ثم جاء المستاجر وادعى الاجارة قبلت بينته على
وان كان المؤجر غائبا لان المشتري يدعي الملك لنفسه فكان خصما لكل من يدعي حقا في
ذلك العين وكذا لو رهن عند انسان عينا وسلمه اليه ثم باعه من غيره بغير اذنه
وباعه وسلمه ثم جاء المرتهن وادعى الرهن واراد ان يسترده من المشتري واقام البينة
على الرهن قبلت بينته وان كان الراهن غائبا ولو طلب العين من يد المشتري وتسليمه الى المشتري
ورد البيع بعض البيع الا باع المستاجر ورضي المشتري بكونه مستاجرا واختار ان يقيم
على شرائه ولا يفسخ الى مضي مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له ان يطالب البائع
بالتسليم اليه قبل مضي المدة واذا لم يكن للمشتري حق قبض ملكه هل للبائع ان يطالب
المشتري بالثمن قالوا لا يكون له حق المطالبة بالثمن ما لم يحصل المعقود عليه بمحل التسليم
وكذا اذا اشترى غائبا لا يكون للبائع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يحصل للبيع محلا
للتسليم ذكره قاضي خان في شرحه فتاواه اذا دفع ارضا مزارعة مدة معلومة على ان
يكون البذر من قبل العامل فزرعها العامل او لم يزرعها فباع صاحب الارض الارض
يتوقف البيع على اجازة المزارع وذكر في شرح الطحاوي اذا باع الارض وفي عقد
مزارعة اخر قال بعض المشايخ لا يملك الا بحضور المزارع او لمدة من ابتدائها ان كان البذر فان
اجاز المزارع البيع فلا اجر له قال وفي مجموع النوازل اذا اجاز المزارع يكون
كله للمشتري يريد به اذا كان في الارض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذا
في الكروم سواء ظهر الثمار في الكرم او لم يظهر وقيل الجواب في مسالة الارض على التفصيل ان
كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه وان كان من رب الارض وقد القى البذر لا يجوز
وان كان الارض فارغة لا يجوز وكذا في الكرم ان لم يظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي
الامام ظهير الدين المرغيناني وفي فوائد صاحب المحيط اذا باع رب الارض الارض وفيها البذر
من قبل المزارع لا ينفذ البيع في حقه لان الارض مستاجرة وان كان البذر من قبل
المالك ينفذ لكون المزارع اجيرا له وان كان البذر من قبل المالك وكبس المزارع
فالبذر ولم ينبت بعد حتى باع الارض لا ينفذ البيع لانه صار متقوما بعمله وان
زرع وكبس الارض وحفر الانهار وغير ذلك في ظاهر الرواية ينفذ البيع وقال
بعض المشايخ لا ينفذ وترجيحه في الكتاب ولو باع الكرم لم ينفذ في حق العامل سواء
عمل في الكرم او لم يعمل شيئا ذكره صاحب المحيط في فوائده وذكر في شرح الحيل
اذا باع الارض مع مزارعة الغير ان كان البذر من المزارع لا يجوز بدون اجازته

قبل القاء

المدفوعة
بيع الارض
مزارعة

قبل القاء البذر وبعده وان كان من رب الارض ان باع بعد القاء البذر فله ذلك وان باع
قبل ذلك جاز من غير اجازة وفي الكرم قبل ظهور الثمر يجوز ومثله في الكرم خلاف المذكور
في فوائد صاحب المحيط وان باع مع نصيبه من الزرع برضى المزارع والبذر من رب
الارض ولم ينبت لا شيء للمزارع من الثمن وان كان البذر من المزارع ولم ينبت فللمزارع
حصة البذر قيمته مبذورا في الارض وفي الكرم والنخل ان لم يخرج منه شيء فلا شيء للعامل
منه ولو باع من نصيب نفسه من الزرع وقد نبت او خرج الثمر فقد اجاز المزارع
البيع جاز ونصيب المزارع قائم واذا لم ينبت الزرع ولم يخرج الثمر والبذر من رب
الارض لا شيء للمزارع وان باع في هذا كله بغير رضى المزارع ان كان بعذر فله ذلك
وان كان بغير عذر فللمزارع ان يبطل البيع كما ذكر في العذر وذكر ظهير الدين اسحاق
في فتاواه ولو دفع ارضه مزارعة فزرع ثم باع رب الارض الارض ثم زرع فلا يخلو
اما ان باعها برضى المزارع او بغير رضاه واما ان نبت الزرع او لم ينبت والبذر من
جهة العامل او من جهة رب الارض فان باعها برضاه ولم يكن نبت والبذر من قبل رب
الارض فلا شيء للمزارع من الثمن لانه انما يستحق بحصول النبات لا قبله وان كان البذر
من قبل المزارع لكنه لم ينبت او باع برضاه فللمزارع قيمة بذره مبذورا في الارض خرج ان
ذلك ملكه وان كان الزرع نابتا فان اجاز المزارع يجوز ونصيب المزارع فيه قائم
سواء كان البذر من جهة المزارع او من جهة رب الارض وان باعها بغير رضاه فللمزارع
في حق الفصول ان يبطل البيع وذكر رشيد الدين اذا باع او حابى بعدما نبت الزرع
لا يجوز بغير رضى المزارع قال ولفظ ما بعد النبات دليل على انه يجوز البيع قبل النبات
بلا ذكر حقه وقد ذكرنا من قبل انه يكون موقوفا على اجازة المزارع وان لم ينبت
وذكر في الجامع في الفتاوى اذا باع رب الارض وفيها زرع والزرع لم ينبت والبذر من قبل
رب الارض ان باعها برضى المزارع فلا شيء للمزارع من الثمن وان كان البذر من قبل
المزارع فللمزارع حصة البذر قيمته مبذورا في الارض واما الكرم والنخل فان لم يكن
خرج منه شيء فلا شيء للعامل انما الرقبة ثمره وليس له فيه ملك وان باعها مع نصيب
نفسه من الزرع وقد نبت وخرج الزرع واجاز المزارع فالبيع جائز ونصيب
المزارع فيه قائم وان باع بعد ادراكه في هذا كله فللمزارع ان يبطل البيع وذكر في كتاب
المزارعة من غير رواية الرواية اذا دفع ارضا مزارعة فزرعها ثم باعها واجاز المزارع
البيع فانه يجوز ولو اجاز على ان نصيبه في الارض على المزارع فهذا فاسد لذلك في
غير الرواية

وقد ذكرنا قبل هذا انه اذا اجاز المزارع يجوز ونصيب المزارع في قائمة سواء كان البذر من
المزارع او من رب الارض وذكر في شرح غريب الرواية اذا اشترى ارضا وفيها زرع
للبائع والمزارع فاشترى الارض مع نصيب البائع فان طلب تسليم الارض والبيع فاسد
وان قال انا امكث حتى يستحصد الزرع يجوز ولو اجاز المزارع بيع الارض
يجوز ولو اجاز على ان نصيبه في الارض على المزارعة فانه لا يجوز والبيع موقوف
على هذا لا يجوز بالاتفاق وفي باب البيع الفاسد من فتاوى قاضي خان رجل دفع
ارضه مزارعة ثم باع الارض بزرعها والزرع بقل ذكر في المنتقى ان المزارع ان
اجاز فهو جائز وان اجاز المزارع على ان يكون نصيبه في الارض على المزارعة فهو
فاسد واشار في الفصل الى انه اذا باع الارض مع نصيب المزارع لا يجوز وفي فتاواه
ايضا رجل باع ارضا فيها زرع بينه وبين الاكار فباعها بنصيبه من الزرع
ذكر في المنتقى ان المشتري ان طلب تسليم المبيع يفسد البيع وان قال انا امكث حتى يتم
الحصاد فهو جائز ولا يصدق المشتري في شيء من الزرع لا يدرك الا برضى وكذلك
وكذلك لو باع دارا آجرها من غيرها فقال المشتري انا امكث حتى يتم الاجارة فهو جائز
وان طلب التسليم في الحال فسد البيع وفي فتاواه ايضا رجلان بينهما نخلة عليها ثمر او ارض
فيها زرع باع احد الرجلين نصيبه من النخلة والثمر او من الارض والزرع قال
الناطفي لا ذكر لها في الاصل وينبغي ان يكون لان المشتري قائم مقام البائع في جميع ذلك
فلا ينتقض به الشريك هكذا ذكر الصدر الشهيد وقال لان المشتري لا يجبر على قلع الثمر لانه
قائم مقام البائع في النخل والثمر وفي الارض والزرع وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
في كتاب الشفعة في الارض اذا كانت مشتركة بين رجلين باع احدهما نصيبه من الزرع
من شريكه بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن مدركا لانه يتضمن الحاق الضرر بالمشتري
فيما ليس بمعقود عليه لان البائع يأمر المشتري بالقلع ليفرغ الارض وعلى هذا القطن
وسائر انواع الزرع اذا كان مشتركا بين اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه من
بدون الارض واما اذا باع نصف الزرع مع نصف الارض من
شريكه او من اجنبي وهو غير مدرك بغير رضى شريكه جاز وذكر الناطفي في
واقعاته ان بيع نصف الاشجار مع الارض وبيع نصف الزرع مع الارض يجوز
وفي بعض الفتاوى اذا دفع كرمه معاملة ثم باع الكرم قبل ان يعمل فيه العامل
ان خرج الثمر يكون البيع موقوفا على اجازة العامل وان لم يخرج يجوز بيعه ولا

دفع كرمه معاملة ثم باع الكرم

ولا شي

ولا شي للعامل سوى قيمة عمله وعلى هذا اذا كان فيه زرع فان كان فيه زرع يكون موقوفا
على اجازة المزارع نبت الزرع او لم ينبت وذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين
عمن اشترى كرما قد ادركت عليه مع الغلة وقبضه وفيه اكار فمنع المشتري الاكار
حصته هل له ذلك قال ان رضي الاكار بالبيع واجاز صارت الغلة كلها للمشتري
لرضاه بالبيع في الكل وان لم يجز لم يجز البيع لان حصته فيه مانع من لزوم البيع
ذكر في الفصل ولو باع رب الارض الارض والزرع بقل ولم يجز المزارع كان البيع
موقوفا على اجازة المزارع لانه مستأجر للارض فان اجاز فهو رضي به وابطل
حقه وان رد لا ينفسخ البيع ولكن يكون موقوفا ويخير المشتري من التربص
والفسخ لعجز البائع عن تسليم ما باع للحال فان اجاز المزارع جاز البيع ولم يذكر
في الكتاب ما حكم الزرع فمنهم من قال يقسم حصة الارض والزرع على قيمة الارض
وقيمتها الى المشتري ثم يدفع المشتري اليهما ويقضى عليهما باجر المثل الى ان يستحصد لان
اجازة العقد قبل القبض تكون عقدا جديدا وعند محمد لا يكون فهو بالتسليم يكون
بالاطلاق ولا يؤمر بالقلع لان المزارع لم يكن متعديا في هذا اذا لم يسم الزرع
فان سمى الزرع فالبيع موقوف ايضا على اجازة المزارع فان لم يجز لا يكون للبيع
في نصيبه واذا لم يجز ينقض القاضي البيع في الارض وحصة رب الارض من
الزرع لانه لما لم يجز صار كانه باع نصف الزرع شائعا وذلك لا يجوز لانه لا يمكنه
تسليمه الا بقلع الارض بعضه فصار نظير بيع الجذع في السقف فان مضت السنة واحصد
الزرع ولم ينقض القاضي البيع جاز البيع في الارض وحصة رب الارض واذا
اراد البائع نقض البيع ولم يرد المشتري لم يكن للبائع ذلك ولو اراد المشتري ذلك له
الرد وان لم يرد البائع كذا في المبسوط وبعض ما ذكر فيه مخالف لما ذكر العتابي
ذكر العتابي ان البيع اذا كان بغير رضى المزارع فللمزارع ان يبطل البيع وقيل
[illegible] وكذلك ذكر في المبسوط انه اذا سمى الزرع في بيع الارض يكون البيع
موقوفا على اجازة المزارع فان لم يجز لا يجوز بيعه وقد ذكرنا قبل هذا من العتابي
ومن شفعة شرح الطحاوي انه اذا باع نصيبه من الزرع مع الارض بغير رضى
شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع وذكر ظهير الدين اسحاق في فتاواه اذا باع
الارض بدون نصيب الزرع بغير رضى المزارع لا يجوز لانه يتعلق به
المزارع فيتوقف على اجازته ان اجاز نفذ وان لم يجز له نقض ويتخير المشتري

في ظاهر الرواية وذكر في باب اشتراط بعض العمل على العامل من مزارعة المختصر وإذا لم يجز البيع
بغير رضى المزارع وأجمع البائع والمشتري في ذلك قبل أن يستحصد الزرع وأراد أحدهما
نقض البيع وقال المزارع أنا أجيز البيع فالأمر في نقض البيع إلى المشتري سئل صاحب
المحيط عمن اشترى أرضا فيها زرع مشترك ولم يذكر الزرع في البيع حتى لم يدخل فيه هل يكون
بيع الأرض جائزا أم لا فقال يكون فاسدا لأن البائع لا يقدر على تسليم الأرض إلا بضرر وصار
كبيع الجذع في السقف ولكن بعض الفقهاء أنه موقوف حتى لو قلع الزرع يعود
جائزا كذا في فوائد صاحب المحيط وفي فتاوى قاضي خان أرض فيها زرع فباع الأرض
دون الزرع أو الزرع دون الأرض جاز ولذلك لو باع نصف الأرض دون
الزرع وإن باع نصف الزرع دون الأرض لا يجوز وكذلك لو باع لا يجوز
إلا أن يكون بيني وبين الأكار فيبيعه الأكار نصيبه من رب الأرض فيجوز أن يبيع
صاحب الأرض نصيبه من الأكار ينبغي أن يجوز ولو باع نصف الأرض مع نصف
الزرع جاز وذكر في الأجناس إذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز
في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد أنه لا يجوز وذكر في مزارعة حاكم الأصل مزارع
بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الأرض أو من غيره لا يجوز وذكر فيه أيضا رجل
دفع أرضه مزارعة بالثلث فباع المزارع نصيبه من رب الأرض بعد النبات يجوز وقبل
النبات لا يجوز وفي الفتاوى إذا كان الزرع بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من إنسان
دون الأرض إن كان الزرع مدركا يجوز وإن لم يكن مدركا لا يجوز لأن
البيع يتضمن إلحاق الضرر بالبائع في إبقاء الزرع فيكون فاسدا كبيع الجذع في السقف
وإذا لم يجز بيع نصف الزرع فلو لم يفسخ العقد حتى أدرك الزرع انقلب جائزا
لأن المانع من الجواز قد زال قال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل ولذلك
إذا كان الزرع مشتركا بين اثنين أو ثلاثة فباع أحدهم نصيبه من الزرع من
شريكه أو من الأجنبي لا يجوز إذا لم يكن مدركا وإذا أدرك ينقلب جائزا وإن كان
مدركا وقت البيع جاز حتى أن الزرع إذا كان مشتركا بين اثنين فباع أحدهما
نصيبه من الزرع دون الأرض لا يجوز إذا لم يكن مدركا لأنه يتضمن إلحاق الضرر
بالمشتري لأن البائع يأمره بالقلع ليتميز عليه ضرر وعلى هذا القطن وسائر أنواع الزرع
إذا كان مشتركا بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من صاحبه دون الأرض
وإذا باع نصف الزرع مع نصف الأرض من شريكه أو من الأجنبي وهو غير مدرك

بغير رضى

بغير رضى شريكه جاز في شفعة شرح الطحاوي ونظيره من فصل وفي فتاوى قاضي خان إذا كانت
الشجرة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز ولو باع من الشريك جاز
ولو كان بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه من أحد شريكيه لا يجوز وإن باع منهما جاز
وكذا الزرع إذا كان بين ثلاثة نفر فباع أحدهم نصيبه من أحد شريكيه لا يجوز وإن
باع منهما جاز في موضع آخر إذا كان الزرع بين رب الأرض والأكار فباع
رب الأرض نصيبه من الأكار لا يجوز ولذلك هذا في العامل وفي هذا الوجه إذا اشترى
العامل حصة رب الأشجار ولم يتنازعا حتى أدرك الثمار جاز البيع لزوال
المفسد ولو كان مدركا جاز من كل واحد منهما من صاحبه وذكر في النوازل أرض بين
شريكين وفيها قطن باع أحدهما نصيبه من شريكه أو من الأجنبي لا يجوز يعني إذا باع
القطن دون الأرض وذكر فيه أيضا كرم بين رجلين باع أحدهما من شريكه نصيبه
وهو حصرم يقضي بفساد البيع إذا أطلق المشتري القطف فإن لم يطلق المشتري القطف حتى
أدرك لم يبطل البيع وهكذا ذكر في الخانية في الفتاوى وذكر في العيون إذا باع نصف
الزرع بدون الأرض إن باع العامل من رب الأرض جاز وفي العكس لا يجوز
لما بقي من الأعمال من السقي وغيره يعني أن لا يسقط من المزارع ما دامت مدة المزارعة
باقية أما إذا باع الدهقان من غير العامل في موضع يكون يعني أن يسقط من
المزارع ما كان من أعمال المزارعة وفي متفرقات مجموع النوازل سئل نجم الدين إذا اشترى
رجل نصيب الدهقان من كرم دون نصيب العامل هل يجوز قال إن اشترى بغير
رضا الأكار فالبيع فاسد وإن فعل لا أجمل للمشتري وإن كان برضاه جاز البيع ويطلب
العامل وإن اشترى نصيب الأكار بغير رضا الدهقان فالبيع فاسد أيضا وإن اشترى
برضاه جاز البيع ويخرج الأكار من المعاملة وذكر في التجنيس ولو كان كرم بين رجلين
باع أحدهما نصيبه من غيره وهو حصرم لا يجوز لأنه لو جاز يكون للمشتري أن يطالب
شريكه بالقسمة وفيه ضرر بالشريك وكذا إذا باع إنسان نصيبه من الزرع وهو بقل
لا يجوز ولو باع نصف نزل كرم وهو حصرم جاز لأنه باع ماله مفرزا الملتقط وفي
سوخ فتاوى الديناري گر بود باغ داوند باغ دز نيمه رزمشاع فروختند
با لزميان چهاريكل فروختند فنون على تاريك ابن سه درس بود اطار
والله أعلم زيرا كه روا بود كه اين حزين قسمت خواهد و ضرر بود مرحق آن ديگر
كه غله تاريك را قسمت خواهد و روايت ابن مسلمه در كار است وفي فتاوى قاضي خان

رجل باع نصيبه من البطيخ المشترك ان كان بعد القطع لم يجز البيع ونصيب البائع يكون للمشتري قائم
بعض البيع ولو ان الشريك الذي لم يبع اجاز بيع الشريك هل له ان لا يرضى بعد الاجازة
قال لا لان في قلعه ضررا وبالاتيان لا يجبر على تحمل الضرر كذا اجاب ابو بكر الفضل
وفي اجناس الناطفي اذا اشترى نصيب احد الشريكين من البناء دون الارض لا يجوز
وفي فتاوى ابي الليث اذا باع نصيبه من الزرع بغير رضا الآخر حتى لم يجز البيع
للضرر عن الآخر فان باع من الآخر نصيبه بعد ذلك من قبل المشتري البيع
جاز لان المانع وهو الضرر قد زال كذا ذكره في شرح [illegible] ابو بكر في كتاب العتاق
باب [illegible] وذكر ايضا في كتاب الشفعة ان من باع نصف الزرع بدون
الارض انما لا يجوز اذا كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع في ملك
اما اذا لم يكن له حق القرار بان كان مستعملا في الزراعة كما كان غاصبا جاز بيع
نصف الزرع لانه اذا لم يكن لصاحب الزرع حق القرار كان القلع مستحقا
ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفه كذا هنا وقال
مثلا اذا باع نصف البناء بدون الارض ان كان مستحقا في البناء لا يجوز وان كان
منقوضا جاز كذا ذكره في كتاب الشفعة وهذا انما [illegible] ذكر ظهير الدين المرغيناني
في شروطه واذا كان الثمار والزرع بينهما لا يجوز بيع نصفها لغير المزارع
والعامل والحيلة ان يبيع [illegible] ان وافق المزارع والعامل ان يبيع نصفها
كله ملكه ونصفها [illegible] من الشريك وبعد تمام البيع فيقابلان [illegible] السوق
النصف الذي كان للعامل والمزارع [illegible] جاز [illegible] بالاقالة فيبقى
للمشتري البيع في نصفها جائزا وان لم يتفقا على ذلك يبيع نصف الزرع والثمار
ويكتب في آخر الذكر وانه حكم حاكم من حكام المسلمين بجواز هذا البيع الموصوف
ونحوه [illegible] مستجمع شرائط الصحة والنفاذ لان هذا فصل مختلف بين العلماء
وبعد تمام الحكم يكون البيع بالاجماع ووجه آخر ان يكتب [illegible] كما ذكرنا بعض
ابل لا يكتب الخيار لان للمشتري الخيار ولا يكتب بعض المعقود عليه [illegible]
ثم [illegible] حتى [illegible] الزرع والثمر فاذا ادرك [illegible] جاز لانه زال المفسد
ثم يكتب بعد ذلك اقرارهما بقبض المعقود عليه وانه لم يبق للمزارع [illegible] ولا للبائع
حق [illegible] وسكتا [illegible] نصف الكرم [illegible] مشاعا قال
لا يجوز والحيلة ان يبيع الكل ثم يقايل النصف [illegible] لو باع الكل وهو فضولي في
النصف

في النصف ثم فسخ العقد في النصف الذي كان فضوليا فيه هل يكون [illegible] انه لا يكون ملكا ذكر
المسألة بهذا اللفظ في شرح [illegible] نظام الدين في فوائده واذا اشترى القصيل [illegible] على وجهين
ان يشتريه قبل ان يصير منتفعا به وفي جوازه [illegible] على ما نبينه في بيع الثمار والثاني
ان يشتريه بعدما صار منتفعا به بعلف ان اشتراه بشرط القلع او اطلق الكلام فالبيع جائز
وان اشتراه بشرط الترك فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وهو صفقتين
في صفقة [illegible] في بيع وذكر في الجامع والعتابي في مسائل البيوع من الواقعات
اذا اشترى قصيلا ولم يقبضه حتى صار [illegible] بطل البيع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يبطل
قصيل الحنطة بالحنطة كيلا او مجازفة يجوز لانه [illegible] الحشيش بالحنطة فيجوز كيف ما كان
ذكر في الجامع [illegible] اذا باع ارضا مزروعة لم يدخل في البيع الزرع نبت او لم ينبت وذكر
في الجامع في العتابي اذا باع شجرا وعليه [illegible] لا قيمة له بالثمن لان [illegible] على
[illegible] لا يكون بيعا وذكر في [illegible] اذا [illegible] وترك صاحبها ولم ينبت لم يدخل
فيه [illegible] في كالمباح ولم ينبت ولم تصر له قيمة قيل لا يدخل وقيل يدخل وهذا بناء على
الاختلاف في جواز بيعه قبل ان يناوله المساقي والمناجل وذكر في المجلس اذا باع ارضا قد
بذرها ولم ينبت او نبت ولم يصر له قيمة هل يدخل في البيع قال بعضهم لا يدخل والصواب انه
وذكر في النوازل قال ابو نصر لو باع ارضا مزروعة ولم ينبت بعد ان كان البذر قد عفن في
الارض يكون للمشتري فان لم يعفن فهو للبائع فان سقاه المشتري حتى ادرك كان للبائع
المشتري متطوع فيما فعل لان الحنطة التي [illegible] الارض لا يكون بيعها [illegible] فصار
[illegible] الارض فيدخل في البيع ولذلك لو نبت وصار بحال لا قيمة لها وكذا افتى ابو بكر
ابو [illegible] اذا كان الثمر والزرع بحال لا قيمة له كان للمشتري لان باعه لو قصد بيعه على انفراده
لا يجوز وهكذا ذكره السيد الامام ناصر الدين في كتاب الخلاص وذكر في الصغرى الزرع و
الثمر اذا لم تصر له قيمة لا يدخل في بيع الارض كذا القاضي الامام علي السغدي يقول يدخل كذا
وهكذا ذكر قاضي خان في فتاواه وذكر قاضي ظهير في فتاواه اذا باع ارضا بعدما نبت الزرع
ولكن لا قيمة له الصواب انه يدخل في البيع تبعا نص عليه في شرح القدوري وفي شرح البيقاني
الاسروشني وسمعت من اثق به اذا باع ارضا ساقيا او وقفا في اوان ورد الثمار
يكون قال هو على الاختلاف وقيل يدخل الورد تبعا وهو الصواب ان الثمار تظهر او قد ظهر
ولكن ليس له قيمة فصار كالحادث بعد البيع وقد يكون للمشتري لانه نما ملكه كذا ههنا وقال
بعضهم لا يدخل واذا باع ارضا دخل فيها الشجر من غير ذكر صغيرا كان او كبيرا ولا يدخل

واق

الصغرى

جنس آخر من مسائل المزارعة

الثمن عنده كما إذا كان موجودا وقت البيع ولكن تقوم الخلاف على ما عليه الفتاوى في الفتاوى
جنس آخر من مسائل المزارعة ذكر في المنتقى رجل دفع لانسان بزراعة لرجل فزرعها ثم اراد
رب الارض ان يخرجه ليس له ذلك فلو قال انا اعطيك بقلك وبذرك واخرجك ان كان
قبل خروج الزرع لا يجوز ولو كان بعد ما نبت واصطلحا على ذلك جاز وان زرع
بغير اذنه اجبر رب الارض بالعلم اذا نبت الا ان يرضى الزارع ان ياخذ بذله من البذر
وفي عارية فتاوى قاضي ظهير واذا اراد رب الارض ان يعطي المزارع بذره ونفقته
ويخرج من الارض من بينه ويكون الزرع لرب الارض ورضي به المزارع فان كان الزرع
لم يطلع من الارض لا يجوز وان طلع جاز واستفتى حيلي عمن زرع لرجل ارضه
فقال مالك الارض لماذا زرعت فقال الزارع ادفع الي ما بذرت واكون لك الزرع
والزرع شيئا كما هو الرسم فدفع اليه مثل ذلك البذر فادرك الزرع يكون سهماكم اكان
الكل الحاصل لهما اجاب يكون الكل لصاحب الارض وللزارع اجر مثله وفي الفتاوى اذا اتى
الارض من يطلب زرعها احدهما ونبت الزرع فتراضيا على ان يعطيه الآخر نصف
البذر ويكون الزرع بينهما يجوز وقيل ان نبت لا يجوز ذكره فصل ما يجوز بيعه من نوع
الارض من اشترى ارضا وزرعها ثم استحقت الارض والزرع جاد ولو اشتراها في
الزرع دون الارض لا يجوز وفي واقعات الناطفي قال ابو يوسف اذا غصب ارضا وزرعها
فلم ينبت حتى جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء تركها حتى تنبت وان شاء ضمن البذر
للغاصب وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا ازداد البذر فيها ذكر في الفصول
ارضا وبذر فيها حنطة ثم اختصما وهو بذر لم ينبت بعد ان شاء تركها حتى تنبت وليس
له ان يامر بزرعها وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيها فيقوم الارض وفيها البذر مبذورة
فيما بذر ورواه المعلى عن ابي يوسف ان صاحب الارض اذا اراد اخذه اعطاه مثل
بذره وذكر في فتاوى قاضي ظهير قال اختار الملك اعطاء الضمان للزارع كيف
يضمن روى عن ابي يوسف انه يعطيه مثل بذره والمختار انه يضمن قيمة البذر مبذورا في ارض
غيره وقيل يقوم الارض مبذورة بذرا لغيره حق القلع اذا نبت وغير مبذورة
فيضمن ما بينهما قيمة البذر وقيل غير سئل صاحب المحيط عمن غصب ارضا
وزرع فيها القطن فاثار المالك الارض وزرع شيئا آخر هل يضمن المالك القطن
شيئا اجاب لا يضمن لانه فعل فعلا لو رفع الامر الى القاضي لفعل وقيل في فتاوى قاضي
ظهير من غصب ارضا وزرعها فلصاحبها ان يامر الغاصب بتفريغها فان ابى فله ان يفعل

منه ان يفعل

منه ان يفعل او يرفع الى الحاكم يفعله يعني ما ذكرنا من التقليع بنفسه من زرع ارض غيره بغير امر صاحب
الثلث او الربع على ما هو عرف القرية وفيه رواية كتاب المزارعة كذا اجاب شيخ الاسلام علي بن
حمزة السغدي وسئل حلواني شيخ الاسلام عن دهقان معهود استعمال غلة بكارزند
وحصه زمين سيكل ياجهار يك بدهقان كس بوجه كدبو كشت غله واجب سود يا بي
اجاب سود والله اعلم وفي متفرقات فتاوى قاضي ظهير الدين اذا انقضت مدة المزارعة
وزرع رب الارض فان لم يكن نص قال السيد الامام اسمعيل الزاهد جواب الكتاب انه لا يكون
مزارعة ويجب الخراج للمزارع وعلى المزارع ان يدفع واجر مثل عمله وكراء ثيرانه ونصف
الفضل وفيما كانوا يفتون بجواب الكتاب الا اني رأيت في بعض الكتب انه يجوز ويكون
وبعض مشايخنا قالوا ان كانت الارض معدة للزراعة ان كان صاحب الارض ممن لا يزرع
بنفسه ويدفعها مزارعة فذلك على المزارعة ولصاحب الارض ان يطالب المزارع
بالحصة الدهقانية على ما هو متعارف لاهل تلك القرية لكن انما يحمل على هذا اذا لم يعلم
وقت الزراعة انه زرعها على وجه الغصب صريحا او دلالة او على تأويل فان كان من المستأجر
مستأجر ارضا ومع بقاء الاجر ويعلم الجهور لا اذن فلم يجز رب الارض الاجارة وقد زرعها
المستأجر ولا يكون هذا مزارعة والزرع للمستأجر وان كانت الارض معدة للزراعة
او الوقف فانه يجب الحصة اولا اجر باي حيلة زرعها او سكنها سواء كانت معدة للزراعة
او لم يكن على هذا استقر فتوى عامة المتأخرين من المشايخ وفي بعض الفتاوى اشترى
ارضا فيها زرع فادرك الزرع وحصد ومضى على ذلك زمان تمامه فالغلة
للمشتري وله نظر لا ماله وفي موضع آخر اشترى ارضا من زرع لم يدرك ثم تفاسخا بعد ما
ادرك الزرع فانه للمشتري لان العقود على التفصيل لا على الجملة ولا يرد الفسخ
على الحب وسئل حلواني شيخ الاسلام عن رجلي را زميني با مشرب معلوم جماعتي معين را
نفقة هر يكي امسال ضد زمين من جيرى بخارد بيخم خود نيم غلة مرا بود نيم
ان طالب بيخم خود كاشت وغلة بشد حاصل بند زمين تو ابد كرد بيم علم زمين واجب
سود يا بي اجاب سود حول بين وجه اجارت كشتن باشد الا اتباع الثمار على ما بيناه
فالمسئلة على انه لو وصل احد ان شيئا ولم يصر مستغنيا به ان لم يصلح لتناول بني آدم وله
لعلف الدواب وفي مثل الوصل اختلاف المشايخ ذكر بعض المشايخ في شرح ابو بكر انه
ابو بكر انه لا يجوز وقال القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب انه يجوز وجعله كالجواد
على الكل ان يبيع مع الاوراق بان يشتري الكمثرى في اول ما يخرج من قرار او اوراقه

في بيع الثمار على الاشجار

بشرط
فيجوز البيع في الكمثرى تبعا ويجعل كان الكل ورق فيجوز البيع في الكل والوجه الثاني ان يبيع
القطع وان باع بشرط الترك فالبيع فاسد ثم اذا باع مطلقا او بشرط القطع حتى جاز فاذا ترك
المشتري حتى ادرك هل يطيب له الزيادة ان ترك باذن البائع او باستيجار منه الاشجار يطيب له
قلت وهذا لمشايخنا في الحيلة في استيجار الاشجار فانه ذكر في الجامع لا يصح اذا باع الشجر
وعليه ثمر او باع كرما وفيه عنب لا يدخل الثمر في البيع فلو استاجر البائع من المشتري الشجر
ليترك الثمر عليها لا يجوز ولكن يعار الى ادراك الثمر وقال ابي المشتري يقال للبائع ان شئت فابطل
البيع وان شئت فاقطع العنب والثمر ولو كان ارضا فيها زرع باع الارض بلا زرع يترك الزرع ولا يسلم
فهو للبائع باجر مثلها الى وقت الادراك والوجه الثالث اذا باع بعدما تناهى عظمه ولا يكون تناهيا
في جواز هذا العقد اذا باع مطلقا او على شرط القطع وان باع بشرط الترك لا يكون [illegible] من
وهو قولهما وهو قول محمد يكون جائزا لانه اذا تناهى عظمه ياخذ النضج من [illegible] وفي المبسوط
الشمس واللون من القمر والطعم من الكواكب مثل الجحش ويبقى حاصل ظاهر [illegible]
واذا كان في بيع بزر [illegible] او ما اشبه ذلك مما لا ينتفع به في الحال فالاصح ان
يستثنى ذلك فيجوز البيع قال الشيخ الامام ابو القاسم وينبغي ان يكون على تقدير شرط الترك
الى زمان [illegible] لا ينتفع به في الثاني كالجحش والمهر [illegible] على تقدير ان لا يترك ففيه
بطريق [illegible] ان لا يكون وذكر فيه ايضا والحيلة في جواز ترك الثمر المشتراه الى زمان
[illegible] من ذلك ان ياخذ المشتري الاشجار معاملة من البائع على ان للبائع جزءا من الف جزء
من الغلة انما يستقيم بعدما جاز بيع الثمر وفي فتاوى قاضي خان اذا اشترى الثمار قبل الادراك
على [illegible] ان يكون ويؤمر المشتري بالقطع في الحال وكذا الزرع وان اراد المشتري ان يترك
زرعه الى وقت الادراك يستاجر الارض [illegible] ان الزرع [illegible] ذلك الملك ويكتب
في الصك استاجر الارض بعد شرائه هذا الزرع الموصوف فهو من هذا البائع وقبض
منه ثم استاجر [illegible] الارض من هذا البائع [illegible] لترك فيها هذا الزرع ويجعل فيهما
احب [illegible] ولها [illegible] يستاجرها لترك الثمار عليها لانها لا يكون
ولكن مع هذا لو استاجرها [illegible] انها لا يكون حتى [illegible] ان كان
باطلة لكونها في غير محلها [illegible] مطلق [illegible] وطاب له واذا اراد الجواز واللزوم فالحيلة
فيه ان يكتب وان [illegible] المشتري حق ترك الثمار على [illegible] الاشجار [illegible] الى
وعسى ان يكون [illegible] الاشجار لرجل والثمار لآخر وحق الترك فيها الى وقت الادراك
فاذا [illegible] هذا حمل على انه يكون لازما [illegible] وحيلة اخرى ان ياذن له البائع في ترك الثمار
على الاشجار

الحيلة في جواز ترك الثمر المشتراه

على الاشجار [illegible] على انه كلما نهاه عن ذلك فهو اذن في ذلك اذ انما يستقبل [illegible] لا ينفعل
النهي لانه يصح الاذن بشرط حتى كما في الوكالة بالشرط فيصح تعليق الاذن بشرط النهي والله اعلم
ذكر الامام [illegible] المرغيناني في شروطه اذا باع الثمر على رؤوس الاشجار وقال البائع قد برئت
اليك منه وخليت بين الثمار وبينك فقال المشتري قبلت ثم اصاب الثمر آفة او هلكت فالثمن على
المشتري لانه صار قابضا لما خلى البائع بينه وبين الثمر فيكون الهلاك على من اشترى
وذكر في الصغرى ان بيع الثمر بعد الظهور يجوز وان لم يصر منتفعا به هو الصحيح
فان قيل اليس ان النبي صلعم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها قلنا المراد من
البدو الظهور والخروج وصلاحها ان ينتفع بها في الثاني قال محمد سلمها وفي
الهداية ولو باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه
منتفعا في الحال او في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح
وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط
القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك
الغير او صفقة في صفقة وهي اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا و
كذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا واستحسنه محمد للعادة بخلاف
ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بمعنى من الارض والشجر
وفي فتاوى قاضي خان واذا اشترى ثمار بستان على ما هو العرف وبعض الثمار
قد خرج وبعضها لم يخرج هل يجوز هذا البيع ظاهر المذهب انه لا يجوز وكان شمس الائمة
الحلواني يفتي بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويزعم انه مروي عن اصحابنا
وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه كان يفتي بجواز هذا البيع وكان يقول
اجعل الموجود اصلا في البيع وما يحدث بعد ذلك تبعا ولهذا شرط ان يكون الخارج
اكثر من الحادث لانه لو لم يجعل تبعا للاكثر [illegible] لا يجعل تبعا للاول وقد
روي عن محمد انه جوز بيع الورد على الاشجار ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة
ولكن يتلاحق بعضه بعضا قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يجوز
هذا البيع لان المصير الى هذا الطريق انما يكون عند تحقق الضرورة ولا ضرورة
هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول مع [illegible] ما ظهر من الثمار وما يتولد بعد ذلك
يتولد على ملكه وعلى هذا نص في العيون وان كان البائع لا يعجبه بيع الاشجار فالمشتري
يشتري الثمار الموجودة ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري

المعدوم

الموجود بكل الثمن ويحل له الباقي فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فإذا احتاجا في بيع
وفي الجامع الأصغر سئل عبد الكريم بن محمد عمن اشترى انزال كرم بعينه وفيه عنب وكمثرى
وسفرجل وغيرها من ألوان الثمار وبعضها مدرك وبعضها غير مدرك هل يكون مثلا لا الثمرها
قال إذا اشترى هذا جملة بثمن معلوم فإن البيع جائز وإن فيها ما ليس فيه قيمة إذا كان
قيمة لا من اهل بقول بيعا للاكثر وفي فتاويهم مجموع النوازل سئل نجم الدين عن
شراء انزال قال ما كان له قيمة او لاكثر قيمة فالبيع جائز استحسانا وما لم يكن له قيمة
وقت البيع كالجوز والرمان والتين لا يجوز بيعه في الحال والحيلة في ذلك ان يشتري
ما كان له قيمة في الحال وما لا قيمة له يبيحه البائع للمشتري حتى اذا ادرك تناوله المشتري
على طريق الاباحة وذكر في الملتقط ما يوجد من الثمار بعضه بعد بعض كالبطيخ
والباذنجان يجوز بيع ما ظهر منه ولا يجوز بيع ما لم يظهر والسبيل ان يشتري الاصل
بما فيه وذكر فيه ايضا اذا باع ثمرة كرم وادرك من كل نوع شيء فباعه بشرط
ان يدعه حتى يدرك فالبيع جائز والشرط جائز وإن لم يجعلا للترك اجلا معلوما
وليس للبائع ان يأخذ بالقطاف حتى يدرك وذكر الكرخي في مختصره اذا اشترى ثمارا
معلوما قد بدا صلاح بعضها فتقابلا بشرط الترك يجوز عند محمد لوجود العادة
في الترك وان كان ادرك بعضها يتأخر بحيث لا يشبه جاز البيع فيما ادرك دون الباقي
ومثاله العنب ولا كذا الباطن وإذا اطلع بعض النخل ولم يطلع بعضها وشرط
الترك حتى يدرك قال محمد رحمه الله جاز البيع وفي العنب لا يجوز لان العنب يدرك بعضه
في الشتاء وفي النخل لا يوجد مثل هذا التفاوت وفي الملتقط اذا باع الثمار قبل ان يدرك
كالحصرم والتفاح يجوز وفي الخوخ والكمثرى لا يجوز الا اذا كان ادرك بعضها
فيجوز فيما ادرك وفيما لا يدرك على تلك النسخة ولو كان بين ادراكه بعضه وبلغ
المقصود خاصة جاز البيع وإن لم يأخذ المشتري حتى خرج شيء آخر فسد البيع وهكذا
ذكره العتابي وإنما يفسد البيع لاختلاط المبيع بغيره وذكر في قاضي خان في مادة
وإذا اشترى الثمار على رؤوس الأشجار فتركها حتى خرجت ثمرة أخرى قبل التخلية
ولا تتميز الثمرتان فسد البيع وإن كان ذلك بعد التخلية لا يفسد ويكون الثمر
بين البائع والمشتري والقول في الزيادة قول المشتري وذكر ايضا اذا اشترى الخوخ
او الكمثرى قبل النضج قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز الا ان بعضه قد نضج فيحمل
البعض تبعا للبعض فيجوز كما قال ابو يوسف فيمن باع الفيلق وبعضها دود

في بيع التين

يجوز

نيّ

يجوز ويحمل البعض تبعا للبعض وفي فتاوى قاضي ظهير اذا اشترى انزال كرم وبعضها
وبعضها قد نضج قال ان كان كل نوع بعضه نيئا يجوز وإن كان بعض الانواع
نيئا والبعض قد نضج لا يجوز والصحيح انه يجوز في الفصلين وفيما إذا باع الكل
وإن باع النصف والبعض نيء او الكل نيء لا يجوز وكذلك اذا كان مشتركا بين
اثنين فباع احدهما نصيبه والبعض نيء او الكل لا يجوز فيما اذا باع من اجنبي
فإن باع من شريكه افتى الشيخ الامام علي السغدي انه لا يجوز ايضا وبعضهم قالوا
لو باع من العامل لا يجوز ولو باع العامل من رب الكرم يجوز كما في الزرع وفي
فتاوى قاضي خان كرم بين رجلين باع احدهما نصيبه من نزله وهو حصرم لا يجوز
كما لو باع نصيبه من الزرع المشترك وذكر فيه ايضا قطن بين رجلين في ارض رجل
باع احدهما نصيبه من شريكه او من اجنبي قبل ان يدرك لا يجوز كما قلنا في الزرع
المشترك ولو كان القطن بين الأكار ورب الأرض فهو على التفصيل ان باع الأكار
نصيبه من رب الأرض جاز ولو باع رب الأرض نصيبه من الأكار لا يجوز ولو اشترى
رطبة من البقول او قثاء على الساق او شيئا ينمو ساعة فساعة قال محمد بن الفضل
لا يجوز لانه ينمو من اسفله ساعة فساعة كالصوف والوبر والشعر فيختلط المبيع
بغير المبيع فلا يجوز البيع واختلف المتأخرون في قوائم الخلاف والعرش
قال لا يجوز لما ذكرنا انه يزداد ساعة فساعة وقال بعضهم يجوز لان موضع القطع
معلوم والقوائم تنمو اعلاها من اسفلها وفي الكبرى جائز وان ينمو من اسفله
لمكان التعامل فاما فيما لا تعامل فيه وهو ينمو ساعة فساعة لا يجوز وفي فتاواه
ايضا اذا اشترى تبن كرم وهو حصرم جاز وللبائع ان يأمره بالقطع في الحال قال
ابو بكر محمد بن الفضل ان اشتراه مطلقا فكذلك وان اشتراه بشرط الترك فسد البيع
وفي الملتقط ولو باع بن كذا او نصفه او ثلثه او جزءا شائعا منه معلوما يجوز
اذا صارت الثمار بحيث ينتفع بها لشيء كالحصرم يصلح للاشياء والتفاح الذي ومعنى
نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها واذا صار بحيث ما فقد بدا
صلاحه وفيه ايضا اذا اشترى الكرم مع الغلة وقبض ان رضي الاكار جاز وله
حصته من الثمر وان لم يرض لا يجوز بيعه وقد مر من قبل وذكر في فتاوى قاضي خان
رطل ما لي اكفيه بعشر عنب مثل الكرم كل وقر بكذا قال ان كان وقر العنب معلوما
عندهم والعنب جنس واحد يرجى ان يكون البيع في وقر واحد عند ابي حنيفة وعندهما

يجوز البيع في الكل وجعلوا مثل المسألة فرع ما اذا باع صبرة حنطة كل قفيز بكذا عنده يجوز

البيع في قفيز واحد وعندهما يجوز في الكل وان كان عنب الكروم اجناسا مختلفة قالوا ينبغي

ان لا يجوز البيع في شيء عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الكل والفتوى على قولهما كي لا يحرج

على الناس وفي فتاوى القاضي ظهير الدين اذا اشترى عنب كرم على انه الف من فلم يخرج

الا خمسمائة من فالمشتري ان شاء رد وله ذلك وان شاء اخذ بحصته من الثمن قالوا وعلى قياس

قول ابي حنيفة يفسد البيع في الباقي وكان القاضي ابو الحسن قاضي الحرمين يروي عن ابي حنيفة

من جنس هذا وبه كان يفتي شمس الائمة الحلواني رحمه الله وكان شمس الائمة السرخسي يقول ان

الفتوى بهما وجدت صحة والى هذا مال الصدر الشهيد رحمه الله رايت بخط ... شيء مقدار من

انگور لبن زرشو ودرختم ان كان العنب من نوع واحد يجوز البيع كما اذا باع

كدا من حنطة في بيت ولم يخلط من نوع واحد وان كانت الحنطة من نوعين لا يجوز وفي

واقعات الامام الناطفي لو اشترى نصف ما في هذا الكرم من العنب على انه خمسمائة من فجاز ان

وجد كذلك وذكر صاحب المحيط في نوع ما رواه المعرفة اشترى نصفا في الكرم

من العنب الذي على الكرم على انه خمسمائة من فكان العقد جائزا ان وجد كذلك

الوزن او اقل او اكثر وفي نوع فتاوى الرسائل مرحبا ... والحي فرو ... است

برخورد از انگل ... انگور ست ... كر كرباس سه صد من انگور كه

ازين سيخ نا ... اهاب ... مثل ازين ... من انگور

... وانج ... كرباس ... شد قيمت كرباس نحو ... كه

قيل لو اكر سيخ انگوران وانج به سيم كرك ... اهاب ... اگر

حول انگور سه صد من لعل باشد صرف ... اهار صد من انگور را

بها با زحوا ... اهاب ... وفي المبسوط وانما يجوز شراء العنب من الكرم اذا لم

يشترط كذا وكذا ... واصح شرائط السلم يجوز وان لم

يجمع شرائط السلم لا يجوز ويكون على المشتري ضمان ما اتلف ولا شيء عليه من

الباقي واذا كان الحي ... لا يشترط فيه الكوارة وعد دها فاذا وجد ناقصا

او زائدا لا شيء لاحدهما على الآخر لانه اشترى نصفا مقدار الجهالة من عير بعد ... بروى

الكلام فيه على غايته استقصاء في فصل اشتراط قدر المبيع وصفته من بعد

ان ساله ... مبطخة ... باع ... نصيبه من انسان

شريكه لا يجوز الا ان يقلع ضررا يلحق عن البائع وكذا لا نسان لا يجبر على حمل الضرر

وان كان

وان كان رضي به مشتريا في التجنيس وذكر في فتاوى قاضي خان باع نصيبه من المبطخة المشتركة

ان كان بعد تفقه الطيخ لم يجز البيع ونصف النبات يكون للمشتري ما لم يقبض البيع ولو كان المشتري

الذي لم يبع شريكه فلو ان لا يرضى يبيع الاصحاب لان في قلعه ضررا وكذا الانسان لا يجبر على

الضرر وذكر في التجنيس رجل باع من آخر اشجار البطيخ قبل ان يخرج الحاجة بهذا

اللفظ ان خيار زار را ... وخربزه ... يكون للبائع نفقه على شجر البطيخ دون ما يخرج

من الحاجة ثم ما يخرج من الحاجة يكون للمشتري لانه نماء ملكه وذكر فيه ايضا واذا اراد

ان يشتري مبطخة على وجه يصح الشراء ينبغي ان يشتري الحشيش واشجار البطيخ بعض

الثمن ويستأجر الارض بعض الثمن من صاحب الارض ايام معلومة اما شراء الحشيش ليملك

ما يجوز بعد ذلك واما استئجار الارض ليتمكن من ابقاء الحشيش والاشجار ويملكها

ذكر في المبسوط وفي فتاوى قاضي خان ويعلم بيع الاشجار ويوجر الارض فان قلع

الاصحاب لا يجوز لان الارض تكون مشغولة بملك الاجر وذكر في الخاص في الفتاوى

اذا اشترى مبطخة وغير ذلك من الاشياء التي يحصل منها قرة بعد مرة في عام واحد فسبيل البيع

وسعى ان يشتري حشيشها ثم يستأجر الارض او يستأجر الى مدة معلومة الان الارض عامة

يكون لازمه فيكون له ان ينتفع بها ... درخيا زار ماش ... جلندر ... ملفنك مرحد

در خيار زار سبز لست ... وخربزه ... جلندرها در ابد ... وبس اهاب

جائز ... جلندرها ... في العيون يحمل هذا المبطخة فهو على البطيخ اذا كان

فيها بطيخ وعلى هذا المعقلة والمرطبة ولو قال بعت هذا الكرم بيع على الارض فان

كان فيه ثمرا وعنب على انظر فان كان ذلك لمنا الشجر فهو على الشجر وان كان لمنا

للارض والاشجار فهو على الارض لو قال بعت على هذا بالف درهم وثمرها

يساوي الف درهم والنخل يساوي عشرة الاف لا دخله على النخل والارض ولكن

على الثمر ولو لم يكن في النخل ثمر ولا في الكرم عنب وقف البيع على هذه الاصول كذا ذكر

في العيون وفي فتاوى قاضي خان سئل محمد بن الفضل عن رجل له قطن في ارض فرد

لاحد ... فقال لعن ... مثل ما بقي من قطن هذه الارض بكذا درهما قال ينظر ان

كان الاكثر ... خلا حتى لو كان في الارض الف من القطن وباع منها

مائة من ان كان المدرك سنها من او اكثر جاز البيع والا فلا وذكر محمد فعلى هذا

لو قال بعت الف من عنب هذا الكرم والعنب مدرك والكل من نوع واحد يجوز البيع

ذكر المسئلة الاجل ناصر الدين في الملتقط وبدخل ... في عرف لعل ... الجوز

لبستانها

واللوز والتفاح والسفرجل والعنب والكمثرى والغبيراء وجميع ما له ساق بلا
ولا يدخل الحنطة ولا الشعير ولا ما حصل من الثمار ويدخل فيه المبطخة إلا أرض على
لبستانها وإذا دخلت المبطخة فلا منها البطيخ وما يسقط منه في الخريف من البطيخ
الشتوي والتي والخاصة وهي سقي ولا اللوبيا التي في المبطخة قال ولا حشيش
المبطخة وليس لذلك ولبس الخلفة الخرافية نحو الأرز والدخن والماش
ولا أولى أن يسمى الخرافية أو أثبانه في البيع إلا بما يجري فيه التنازع ويدخل في
البيع ما يحل من العريش من الأغصان والحشيش وهي يكون معلوم وكذا عنب
العريشة ولا أولى أن يسمي عنب العريشة في البيع ولا يدخل الحطب الذي يحله إلى
المشتري في الصيف إلا أن يسمي شيئا معلوما ويحول وجرى الرسم شيء معلوم لا يجري فيه
التنازع فأما اسم يقع على الحطب ويدخل فيه البادنجان إلا أن يرضى نفيه
فإن كان في موضع يباع البادنجان لثمنه ويدخل فيه القرع ولا يدخل فيه الجزر ولا
الشلجم ولا البقول ولا الرياحين إلا أنه يتسامح في ورق ما هذا الاسم بالمعروف وهذا
الذي ذكرنا في بيع الأرز وأما إذا باع كرما فأي شيء يدخل فيه من غير ذكر ذكر الشيخ
الإمام ظهير الدين المرغيناني في شروط النظامات والأغراس التي تغرس للقلع
هل يدخل من غير ذكر الأصح أنها لا يدخل كالشجر الكبير وقوائم الخلاف ألحقها بعضهم
بالثمار لما أن لنهايتها مدة معلومة وقال بعضهم يدخل من غير ذكر كالأشجار
والقصب الفارسي يدخل من غير ذكر لأنه ليس من وجه الأرض وليس له نهاية معلومة
وقصب السكر لا يدخل من غير ذكر وهو كالزرع والورد والآس لا يدخلان
من غير ذكر لأنهما بمنزلة الثمار للأشجار وأصولهما يدخل من غير ذكر لأنه ليس لنهايتهما
مدة معلومة وكذا شجر الأشجار والياسمين وشجره على هذا الذي ذكرنا والقطن
والعصفر لا يشك أنهما بمنزلة الثمار لا يدخلان من غير ذكر وأما أصولهما فقيل
يدخل وقيل لا يدخل وأما الكراث والقنب والرطبة ما كان على وجه الأرض
فهو بمنزلة الثمار لأن لنهايته مدة معلومة وما كان مغيبا في الأرض قيل لا يدخل من
غير ذكر كالزرع وقيل يدخل كالشجر وكذلك حكم الرطاب على هذا والجزر والسلجم
والبصل إن أدرك كان للبائع ما لم يذكر الظاهر والمغيب سواء وإن لم يدرك
كان للمشتري وأما الزعفران فلا شك أنه للبائع ما لم يذكر وفي أصل الزعفران عن
محمد روايتان. والحبوب كلها كالحمص والباقلي والعدس فهو بمنزلة الزرع

والكتان

والكتان والدخن كذلك هذه الجملة في شروط ظهير الدين المرغيناني وفي بعض طرقهم بعض
المشايخ أوراق الفرصاد لا يدخل في بيع الأرض وإن دخل الشجر وفي بيع الأرض
يدخل كل شجر يغرس للتأبيد حتى لو كان غرسها شغل ويقول لا يدخل في بيع الأرض
إلا بالشرط وفي الحاوي الأصح أنه إذا باع ورق التوت قبل أن يخرج لا يجوز وكذلك
إن باع من الأغصان ليقطعها ثم إذا ترك حتى يخرج الورق جاز والورق
له تبعا وفي موضع آخر والأغصان الشجر يدخل في البيع إلا أنه لا يكون بيعها على الانفراد
فيكون تبعا للأصل وكان الشيخ إسماعيل الزاهد يقول كل شيء يزداد من نفسه كالأ...
فإنه يكون بيعه من غير الأصل وإن كان يزداد من الأصل لا يكون إفراده من الأصل كالشعر
وفي فتاوى قاضي خان رجل في أرضه حشيش باع إن كان الحشيش نبت بإنباته بأن
سقاها لأجل الحشيش جاز بيعه كما لو أخذ شبكة وألقاها في الماء ثم باعها وهو يقدر
على أخذها من غير حيلة وإن كان نبت بنفسه لا يكون بيعه لأنه ليس بمملوك بل هو مباح يجوز
لغيره أن يأخذ وذكر في شرح مختصر الجصاص لا يكون بيع الكلأ
من أرضه ولا أخذ من نهره أو بئره لقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلأ
والنار فإذا كان مشتركا لم يكن البائع أولى من المشتري ولأنه على أصل الإباحة
ما لم يحرز لا يكون بيعه كالصيد في أرضه وكذلك الكمأة في الأرض ولا يكون بيعها
ما لم يقلعها ويحرزها لأن ما كان على أصل الإباحة لا يملك إلا بالحيازة وكذلك
إذا ساق الماء إلى أرضه حتى يحصل مؤنة حتى خرج الكلأ لا يجوز بيعه لأن سوق
الماء ليس بحيازة للكلأ فبقي على أصل الإباحة وهذا خلاف ما ذكر في فتاوى قاضي خان في
الفتاوى والله أعلم

الفصل الثاني والثلثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيتها وفي تضمين الأمين

ذكر في الفتاوى إذا أمر إنسانا بأخذ مال
الغير فالضمان على الآخذ لأن الأمر لم يصح وفي كل موضع لا يصح الأمر لا يجب الضمان على
الآمر والسلطان لو أمر رجلا بأخذ مال الغير هل يجب الضمان على الآمر ذكر في أدب
دعوى الزرنجري رجل ادعى على رجل أنه أمر فلانا بأخذ متاع له من المال فإن كان
المدعى عليه الآمر سلطانا فالدعوى عليه مسموعة وإن كان غير سلطان فلا لأن أمر السلطان
إكراه لأن المأمور يعلم أنه لو لم يمتثل أمره يعاقبه ... السلطان ولو هدد
السلطان بالعقوبة على أن يأخذ مال الغير أو يتلفه ففعل كان الضمان على السلطان
دون المأمور وكذا إذا ... ذلك ولم يهدده وإذا كان الضمان في مثل الصور

في أوراق التوت

غصان

لانه قبل الامر

على السلطان كانت الدعوى عليه صحيحة فاما امر غير السلطان فليس باكراه لانه لا نفاذ على
لو لم يمتثله فكان مجرد امره وامر لم يقصه بمخرج الآمر من البين وبقي الفعل مقصورا على
المامور فكان الضمان عليه دون الآمر قال وان ادعى الضمان على المامور بان
ادعى على رجل ان فلانا امرك فاخذت من مالي كذا وكذا فان كان الآمر ذا سلطان
فالدعوى على المامور لا تصح وان لم يكن سلطانا فدعوى الضمان عليه صحيحة لما قلنا
قال وذكر محمد في السير الكبير ان مجرد امر الامام ليس باكراه اذا كان المامور لا يخاف
منه اذا لم يات بما امره وذكر فيه ايضا ومن الناس من جعل مجرد امر السلطان اكراها
وان كان المامور لا يخاف منه حتى لم يفصل فعلم ان هذا فصل مجتهد فيه ذكر في غصب
الفتاوى من قال لغيره حرق ثوب فلان فالضمان على الذي حرق لا على الآمر والذي
يضمن بالامر السلطان او المتولي اذا امر عبده في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود
امر رجلا بذبح هذه الشاه وكانت الشاه لغيره ضمن الذابح ثم ان علم ان الشاه
لغير الآمر لا يكون له ان يرجع على الآمر وان لم يعلم حتى ظن صحة الامر يرجع عليه وفي
غصب المنتقى رجل قال لآخر احفر لي بابا في هذا الحائط ففعل فاذا الحائط لغيره
يضمن الحافر ويرجع به على الآمر وان قال احفر في هذا الحائط بابا ولم يقل لي لا يرجع
على الآمر والضمان على الآمر ان كان الآمر ساكنا في الدار او مستاجرا على الحفر
رجل لحافر فالضمان على الآمر ذكر في فتاوى ابي الفضل ابن خال لرجل حانوت بسرول انه
فالقى الرجل التراب ثم حضر زوج المراة فقال اني وضعت كذا ذهبا في ذلك
التراب فلو ثبت انه وضع فعلى من يجب الضمان كانت واقعة الفتوى وقد اجيب
بيرون اندازند ولسا عليم احابها جلال الدين والامام مجد الدين الاسروشني
ذكر في فتاوى الصغرى الجاني اذا امر العوان بالاخذ ففيه نظر باعتبار الامام لا
لا يجب على الجاني الضمان انما يجب على الآخذ ولكن باعتبار السعي يجب على الجاني
مسائل في ذلك عند المتقي قال القاضي الامام فخر الدين خان المتقي عن
ان الآخذ ضامن على كل حال ثم هل يرجع بذلك على الآمر ان كان دفع المأخوذ
الى الآمر يرجع وان هلك عنده او استهلكه لا يرجع وان انفق في حاجة الآمر
بامره هو عبد المامور بالانفاق من مال نفسه في الامر قال بعضهم يوجب الرجوع
اذا اشترط الرجوع وقال بعضهم يوجب الرجوع من غير اشتراط الرجوع
وهو الصحيح وذكر في المحيط في مسئلة الجاني والمختار انه لا يجب الضمان على الجاني واما

الجاني

294

الجاني اذا ارى العوان بيت صاحب المال ولم يامر بشي او الشريك اذا ارى العوان بيت الشريك
حتى اخذ المال او احدهما بيتي رهنا بالمال الذي طولب به لاجل ماله وضاع الرهن
فالشريك والجاني لا يضمنان بلا شبهة والكلام في هذا الفصل اظهر لانه لم يوجد منهم امر
ولا حمل ودفع العوان ممكن بطريقه واما دفع السلطان فغير ممكن
وفي وديعة قاضي ظهير بابكاه كوي از خانه كي جيزي برداشت وكرو كرد
فلهذا لك ان يضمن ايهما شاء الجاني والمرتهن طائعا ومن اخذ شيئا رهنا وهو فيه
طائع كان ضامنا وكذا اذا اخذ من يصير الجبائر وهو طائع كان ضامنا وكذا
الصراف الذي يزن المأخوذ وينقد الدراهم اذا كان طائعا وينصب مردود
الشهادات ذكر في العدة ولو سعى الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا ان كانت السعاية
بحق بان كان يؤذيه ولا يمكنه دفعه الا بالرفع اليه او كان فاسقا
لا يمتنع بالامر بالمعروف ففي مثل هذا الموضع لا يضمن الساعي وذكر قاضي خان
ولو سعى الى سلطان ظالم وقال ان لفلان مالا كثيرا او وجد مالا كثيرا واصاب
ميراثا او قال عنده مال لفلان الغائب او انه كسر بيت المحبوس ياخذ قال كان
السلطان ممن ياخذ المال بهذه الاسباب كان ذلك موجبا للضمان اذا كان
كاذبا فيما قال وان كان صادقا الا انه لا يكون متظلما ولا محتسبا في ذلك
فكذلك ولو قال انه ضربني او ظلمني وهو كاذب فيما قال كان ذلك سببا
موجبا للضمان وفي صغرى قاضي سمرقند قال قاضي ظهير رجل ادعى على آخر
سرقة وقدمه الى السلطان وطلب منه ان يضربه حتى يقر فضربه مرة او مرتين وحبسه
فخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح ليهرب فسقط عن السطح
ومات وقد كان بهم غرامة في هذه الحادثة وظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة
ان ياخذ صاحب السرقة بدمه وبالغرامة التي اداها الى السلطان قد ذكر
في العدة ولو قال ان فلانا وجد كنزا او لقطة وقد ظهر انه كان كاذبا ضمن الا
اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات او قد يغرم وقد لا
يغرم فلا يضمن الساعي ولو وقع في قلبه ان فلانا يجيء الى امراته او جاريته فرفع الى
السلطان فغرمه ثم ظهر كذبه فعندهما لا يضمن الساعي وعند محمد يضمن والفتوى
على قول محمد لغلبة السعاة في زماننا وفي فتاوى الرستاقي رجل قال للسلطان
فلان يزني بفلانة فاحتشم من ذلك ولم يكن ملازمت من كند باذن السلطان فاخبر

وصعد ثم

ولا يلزم

السلطان وكذلك الحكم لو هدده ان يحرض امرأ من ناشزة له امر معروف فيستغرمه

وفيها ايضا سئل عن رجل يشكي على رجل حتى غرمه بالسلطان نقلا لكذا لم يلزمه سلطان

او لا زيادة لكن لو صاحب حق جرى واحتج نشوز والله اعلم وذكر في الذخيرة

عن شمس الاسلام الاوزجندي ان المضروب اذا شكى الى السلطان حتى اخذ

السلطان مالا من الضارب لا ضمان على المضروب وكذا اذا كان ينسق

فلا يمسه بالامر بالمعروف فرفع الى السلطان واخذ منه مالا لا ضمان عليه

وفي العدة ومن قال عند سلطان ان لفلان فرسا جيدا او جارية جيدة

والسلطان يأخذ فاخذ يضمن ولو كان الساعي عبدا يطالب بعد العتق وسلطان

اجبر الساعي عند سلطان او عند من اذا كان كذلك الغير كان يقدر على اخذ المال

منه ولا يمكنه دفعه ضمن الساعي وفيها ايضا من اشترى شيئا فسئل لم اشتريت بثمن غال

فسعى المشتري البائع عند ظالم فاخبره قال صدقا لا يضمن وان كان كاذبا يضمن وفي

فتاوى قاضي ظهير الساعي اذا سعى بغير ذنب اصلا يضمن كذا اختاره مشايخنا

المتأخرون منهم القاضي علي السغدي والحاكم عبد الرحمن وغيرهما وقالوا لا يضمن

المودع اذا دل سارقا على الوديعة وذكر صدر الاسلام البزدوي في اصول الفقه

في فصل انقطاع السبب وهذا الفعل واما اذا سعى انسان الى سلطان في حق اخر حتى

غرمه السلطان مالا روى بعض علمائنا انهم كانوا يفتون ان الساعي يضمن وبعضهم

فرقوا بين سلطان وسلطان فقالوا ان كان السلطان معروفا بالاخذ والغرم

من سعي اليه يضمن وان لم يكن معروفا بذلك لا يضمن قال ويكون هذا فتوى برهان من

خلاف اصول اصحابنا فان السعي سبب محض اهلاكا قال صاحب [illegible] قال السلطان

لحرمة اختيارا لا طبعا وكل لو رأى القاضي يضمن الساعي كذلك لان المقاصد

مجتهد فيجب نقل الراي الى القاضي كافر است كه يا الاخ گرفت خداوند است كه كمال

مود باين كافر ولسبب [illegible] كرده ان كافر آن است كه اين تماييده ضامن

باشد پس قول اصحاب شيخ الاسلام برهان الدين انه يضمن وان كان في الرواية خلاف

وهي ان المودع اذا دل سارقا على الوديعة يضمن لانه التزم وحفظ المودع

اذا دل لا يضمن فاعتبرها بحكم مسألة السعاية اذا كان بغير حق في غصب العبد

وما يتعلق به في جنايات فتاوى شيخ الدين اذا امر عبد غيره بالاباق او قال له

اقتل نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد وكذا لو قال له اتلف مال مولاك فاتلفه لا يضمن الامر

وهذا

295

وهذا لان يأمر بالملك ولا باق صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف

مال المولى لا يصير غاصبا لمال المولى وانما يصير غاصبا للعبد والعبد الحضور قائم لم

يملك وانما التالف مال المولى بفعل العبد وذكر في متفرقات فتاوى الزيناني من لي

غلامي را كرفت وجواهر را خبر داد كه شرد بكل منست تا زاين علامي را اين ع علامي

كريخت تا وان ولكن نبايد احابت والله اعلم واجمع الفتاوى من كل كريخت ونيك

دكان را باخودش نك برنه حاضر شد خطا وندان ذكر نو اكه شد بنك جوالرس

نه طلب كرد قبل منع ان يملك ذلك ويجبر المولى على بيعه لانه اتلاف فهلك والله اعلم

في غصب الصغرى من استعمل عبد الغير كان يمر لو قبض حتى لو هلك من ذلك

العمل يضمن وكذا لو اودع رجل عبدا فبعثه المودع في حاجته صار غاصبا له

وذكر في قسمتها عبد بين اثنين استخدمه احدهما لغيبة صاحبه فمات في خدمته لا يضمن

وفي الذخيرة يضمن وفي نوادر هشام انه يضمن في العبد ايضا وكذا ذكر في بعض اصول

الفقه ان التصرف في الجارية المشتركة لا يوجب الضمان كالاستخدام وان كان يوطئها

وفي شرح مختصر القدوري وشرح الاملاك العين بينهما نصفان او يتشاركان فلا يكون

لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي

وذكر في غصب الذخيرة سئل شمس الاسلام عمن استعمل عبد الغير او جارية الغير وابق

في حالة الاستعمال قال هو ضامن لانه غاصب اذا ابق من يده وسئل عمن استعمل

عبدا مشتركا او حمارا مشتركا بينه وبين غيره هل يضمن نصيب شريكه وذكر صاحب الذخيرة

في الذخيرة اسمها عبد الغير يوجب الضمان سواء علم انه عبد الغير او لم يعلم وكذا

لو قال العبد انا حر فاستعمله ثم ظهر انه عبد يضمن وفي فوائد رجل جاء الى اخر وقال

انا حر فاستعملني في عمل فاستعمله فهلك الرجل ثم ظهر انه عبد يضمن قيمة العبد سواء

علم او لم يعلم وهذا اذا استعمله في عمل نفسه اما اذا استعمله في عمل غيره لا يضمن لانه

لا يصير به غاصبا كما اذا قال لعبد الغير ارق السجرة وانثر المشمش لتاكل انت

سقط لا ضمان على الامر ولو قال لناكل انا ولنا افتى القاضي الامام محيي الدين بانه

يسعى ان يضمن قيمة كله لانه استعمله كله في منفعته كذا في حاشية بعض نسخ الذخيرة

وفي فوائد ايضا غلام حمل كوزا لينقل الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه

ليحمل ما من الحوض بغير اذن المولى فهلك العبد في الطريق قال صاحب المحيط

يضمن نصف قيمته ثم قال في المرة الثانية يضمن قيمة العبد لانه تعلم صار غاصبا

سه تكى كريخت ودادكي كها كخود برد

ارق الشجرة وانثر المشمش

كل حل

كافر است كه گرفت

في غصب العبد وما يتعلق به

يفعل المولى فيصير غاصبا كل العبد وفيها ايضا امر عبد غيره باستهلاك مال انسان فعلى المولى الخصم
ذلك ثم يرجع المولى على الآمر لان الآمر صار مستعملا للعبد فصار غاصبا وكذا لو امر صبيا
باستهلاك مال انسان يضمن الصبي ثم يرجع على الآمر وفيها ايضا لو استعمل عبد غيره فذلك
العبد بعدما فرغ من الاستعمال قال بعضهم ان يكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا غصب دابة
رجل من الاصطبل ثم ردها الى الاصطبل ولم يردها على المالك عند زفر وابي يوسف في رواية
وفي رواية لا يبرأ فكذلك في مسئلة العبد ان استعمله في عمل المالك وان استعمله في غير عمل المولى
فما لم يرده على المالك لا يبرأ البتة كما لو غصب من يد المالك وسئل رحمه الله عن غلام جاء الى فصاد
وقال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن قيمة العبد عاقلة
الفصاد وكذلك الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد وفيها ايضا اذا غصب عبدا ووجه
مال المولى فانه يصير غاصبا للمال حتى لو ابق العبد يضمن المال وقيمة العبد وفي طريقة
بعض المشايخ في مسئلة غصب المنافع من غصب حرا وعليه ثياب فانه لا يجب على الغاصب
ضمان ثيابه لما انه تحت يده ولما لو غصب عبدا وعليه ثياب فانه يجب ضمان الثياب كما يجب
عليه ضمان عينه ولو كان ثوبه تبعا لضمان عينه وفي غصب المحيط ورد فتوى من
بعض البلدان ان رجلا كان يكسر حطبا في فناء انسان وقال اعطني القدوم
حتى اكسر انا فابى ان يعطيه فالح عليه في ذلك واخذ منه القدوم وكسر بعض الحطب
ثم قال ابيت تأخذ حتى اكسر باقي الحطب وكسر القدوم وضرب بعض المكسور من
الحطب على عينه وذهب عينه لا يكون على صاحب الحطب شيء لان صاحب الحطب
لم يأمر الفاعل بكسر الحطب ولم يستعمله في شيء وانما فعله العبد باختيار نفسه فلا يكون
الرجل ضامنا لشيء وفي التجريد اذا استعمل عبد رجل بغير امره او قاد دابته او ساقها
او حمل عليها شيئا او ركبها بغير اذنه فهو ضامن عطب في تلك الحالة او غيرها وفي
الروضة ركب دابة غيره فتلفت ضمن ساقها او لم يسقها في ظاهر الرواية وفي رواية
لا يضمن اذا ساقها وفي النوازل غصب عبدا ثم رده وقد اعور عنده
فضمن الارش ثم باعه مولاه فانجلى البياض في يد المشتري رد الغاصب ما دفع
من ارش العين على البائع وفي فتاوى الديناري اگر کسی بنده کسی را بکاری فرمود بی دستوری
گر بیفتد آن بنده حبس في بوركه اين لسكل گفت كه من آزادم رها كرد مشتري قال
ابو يوسف گرفتن اسيها نكرد باشد كه من ادبم حوا وبدكرفت له ضامن بود وذكر
اشهد كره يولد قول قول حاى باشد بازوكيد والله اعلم الغصب من الصبيان

وجناياتهم

غلام جاء الى فصاد

استعمل عبد رجل بغير امره

في الغصب من الصبيان وجناياتهم

وجناياتهم والجناية عليهم والرد عليهم في فتاوى محمد بن الفضل رحمه الله ولو غصب من صبي شيئا ثم رده
عليه ان كان الصبي ممن يعقل الحفظ صح وبرئ والا فلا ويكون بمنزلة ما لو وضع السرج عن ظهر دابة
الغير ثم اعاده الى ظهر الدابة لا يبرأ ولو غصب من عبد محجور شيئا ثم رده عليه يبرأ من ضمانه
في شرح الحاكم في العتاقي في مسائل نجم الدين رحمه الله ثم قال في فتاوى الفضلي وان كان
الغاصب استهلك المغصوب حتى ضمن القيمة فدفعها الى الصبي ان كان ماذونا له
في التجارة صح وبرئ من ضمانه وان لم يكن ماذونا له لا يبرأ لان دفع القيمة بمنزلة التمليك
منه وفيهم من هذا اصل المسئلة في دفع القيمة الى العبد المحجور عليه اعني ان
كان محجورا عليه لا يصح وان كان ماذونا له يصح اخذ زجاجة انسان ولم يحفظها من مكانه
ثم ارسلها حتى ضاعت قال القاضي الامام يضمن وبه افتى وقال صاحب المحيط لا يضمن
ما لم يحولها فالقول الاول قول ابي يوسف والثاني قول محمد وفي فوائد الفقيه ابي جعفر
من وضع سكينا في يد صبي فقتل به نفسه لا يضمن ولو عثر به حتى مات يضمن ومثله ذكر
في كتاب الخلاصة للسيد الاجل ابي القاسم رحمه الله وفي فوائد ابي حفص الكبير صبي قائم
على سطح او حائط صاح به رجل وفزع الصبي فوقع ومات يغرم الصائح ديته
وتكون على عاقلته وكذلك لو كان على الطريق فمر به دابة فصاح بها رجل فوطئت الدابة
فمات يضمن الصائح ديته وهو على عاقلته ومثله ذكر في مجموع النوازل في جنايات
الصبيان لو قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد و
سقط تجب ديته على عاقلته كان حرا او امة وكذلك لو امره بحمل شيء او كسر حطب من غير
اذن وليه فتلف فيه الصبي ولو لم يقل له انفض لي ثمارها وانما قال له اصعد هذه
الشجرة او قال له اصعد هذه الشجرة وانفض لنفسك فسقط فقد اختلف المشايخ
في وجوب الضمان والمختار من المذهب الضمان وفي فوائد ابي حفص رحمه الله صبي بال
على السطح فخرج من الميزاب واصاب ثوب انسان فافسده غرم الصبي في ماله وان
لم يكن له مال يكون دينا عليه يوخذ به اذا ايسر وذكر السيد الامام في كتاب خلاصة
الفتاوى لو بعث غلاما صغيرا بغير اذن اهله الى حاجة فاتبع قوما من الصبيان
ووقع ومات يضمن وفي غريب الرواية لو غصب حرا صغيرا لم يضمن به اذا مات حتف انفه
اما اذا غرق او احترق او قتل فانه ضمن وفي النوازل قال ابو بكر لو رمى صبي سهما
فاصاب عين امراة لا ضمان على والده وانما يجب في ماله وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة
وانما اوجب في ماله لانه ليس للعجم عاقلة وهو يقول العاقلة للعرب لانهم يتناصرون

مجد الدين

في الصياح على الصبي

قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة

لا عاقلة للعجم

يضمن
وفي العيون ولو ادخل صبيا او نائما او مغمى عليه في بيت فسقط السقف قال محمد رحمه الله
في الصبي والمغمى عليه ولا يضمن في النائم وفي فوائد الحلواني رحمه الله نارسيده ستوري كي برابر اند
ستوراني ديگر را همان اين ستور را هلاک کرد هل يضمن الصبي جاء نعم والله اعلم
الغصب من السكران والنائم والرد عليهما في فتاوى الديناري مستى كه ربوده افتاده است
تكيه دستار من برد اسب باركاه دار را هلاک كرد لا ضمان عليه وفي فوائد طاهر بن محمود سكران
ذاهب العقل وقع ثوبه في الطريق فاخذ الثوب رجل ليحفظه فهلك في يده لم يضمن ولو
كان الثوب تحت راسه والمسئلة بحالها يضمن ولو كانت الدراهم في كمه فرفعها والمسئلة
بحالها يضمن ايضا في الكل لو اخرج رجل خاتما من اصبع وهو نائم ثم اعاده الى اصبعه
في ذلك اليوم برئ وفي يوم آخر لا يبرأ يعني اذا استيقظ ثم نام وذكر في التجنيس ولو
اخرج الخاتم من اصبع النائم ثم اعاده في هذا النوم برئ لانه وجب الرد الى هذا النائم
وقد رد وان استيقظ ثم نام فاعاده لا يبرأ لانه وجب الرد الى المستيقظ فلا يبرأ بالرد
الى النائم وفي فوائد [illegible] جعفر نزع خاتما من اصبع نائم فلم يبرح من مكانه حتى رد
عليه في تلك الحالة قال ننظر ان وضعها في كمه او سبابته او غيرها من اصابعه سوى
الخنصر برئ لان الناس انما يجعلون خواتيمهم في الخنصر للبس والتجمل ولا يجعلونه
في غير من الاصابع فاذا جعلها في خنصر النائم لا يبرأ من الضمان لانه لم يضع في موضع
الخنصر قال وكذا فيمن اخذ من رجل محفظا خاتما فوضعه الماخوذ في خنصره يضمن ولو وضع
في غير تلك الاصابع لا يضمن ولو اخذ الدراهم من كم النائم ثم اعادها في كمه فهو بمنزلة
الخاتم وكذلك الخف ذكره في العيون وفي فوائد صاحب المحيط غصب شيئا من
النائم ثم رده عليه وهو نائم فانه لا يبرأ ولو اخذه منه وهو نائم ثم رده عليه وهو
يقظان برئ ولو اخذه منه وهو نائم ثم اعاده الى مكانه وهو نائم ثم قال ابو يوسف اعتبر النوم
الاول ومحمد رحمه الله اعتبر المجلس حتى لو اعاد الخف والخاتم قبل ان يتحول من مكانه
ولو تحول لا يبرأ الا بالرد على صاحبه والله اعلم في التسبب والدلالة في الغصب
اذا تعلق برجل وطالبه فسقط من المتعلق به شيء فضاع لم يضمن المتعلق ومن هدم
بيت نفسه فانهدم من ذلك منزل جاره لا يضمن لانه غير متعد وفي العيون لو ضرب
رجلا فسقط المضروب مغشيا عليه وسقط منه شيء وتوى قال محمد رحمه الله يضمن الضارب
المال الذي مع المضروب لانه هو المستهلك وكذا يضمن ثيابه التي عليه لو تلفت وفي
فتاوى قاضي خان ولو ضرب رجلا حتى مات ومعه مال فتوى المال قال محمد رحمه الله يضمن الضارب
ذلك المال

والعمامة
ذلك المال وكذا يضمن ثيابه التي عليه وذكر في اول جنايات الرستغفني ولو اخذ رجلا
في حوض او نهر وفي جيبه مال الرجل او في كيسه دراهم فسقط في الحوض قال ان سقطت
عند القائه في الماء يضمن لانها سقطت بفعله وان سقطت عند وقت خروجه عن الماء لا يضمن
لانها ما سقطت بفعل صاحبها وفي فتاوى رشيد الدين رجل فر من ظالم فاخذه انسان حتى ادركه
الظالم واخذه واجبره او دل ظالم رجلا لنقص بيت جناية فرّ ليرجع عليه واخذ منه ماله
في فتاوى محمد رحمه الله [illegible] خذله والدال عليه لانه سبب لاخذ ماله والفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يضمن وكذا لو تخاصم رجلان فضرب احدهما الآخر فذهب المظلوم الى الوالي فاجبره
لا يضمن المظلوم لانه طلب الغوث وفي فتاوى الديناري اگر از سلطان كسى پنهان گرديده شد
در خانه كسى مر وبرا گرفت يا خبر داد كه فلان جاى است تا وبرا گرفتند وزيان
[illegible]
[illegible] دور [illegible] شد وفي فتاوى [illegible] وال تظلم كرد [illegible]
[illegible] سلطان [illegible] از صاحب حق حربي [illegible] داد [illegible] دست
[illegible] ستاند [illegible] لا ضمان عليه ولكن يعزر [illegible] امام [illegible] داد [illegible]
بستاند [illegible] آن خط را [illegible] آن [illegible]
ان ده دينار واحد [illegible] وفي العتابي لو خرق صك غيره يضمن قيمة الصك مكتوبا وكذا في دفتر
الحساب [illegible] گفت [illegible] راه [illegible]
اين راه ايمن است فاستقبله اللصوص في هذا الطريق واخذوا ماله ومعلوم [illegible]
اين كس دانسته كه راه [illegible] است [illegible] تاوان [illegible] هل يجب
في فتاوى الديناري وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني ولو قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه
آمن فسلك واخذ اللصوص لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا
ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل
الغرور في ضمن عقد المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا ولو قال
الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهبت من ثقبه [illegible]
والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد [illegible]
فاضمن السلامة بحكم العقد [illegible] مقتضى العقد [illegible] السلامة فصار مغرورا فيضمن
الطحان [illegible] سئل [illegible] عن رجل دخل دار انسان واخرج منها
ثوبا ووضعه في منزل آخر وضاع منه الثوب ان لم يكن متعديا [illegible] لا يضمن [illegible]

حل قيد العبد

وفي فتاوى قاضي ظهير هشام عن محمد رحمه الله فيمن فتح باب قفص حتى خرج منه الطائر او فتح الزق
والسمن جامد فذاب فخرج منه السمن قال يضمن ولو حل قيد العبد فابق العبد لا يضمن
لان العبد له عزيمة فان كان العبد ذاهب العقل يضمن وقال ابو حنيفة لا يضمن في هذا كله
وفي فتاوى […] لو شق زق زيت رجل فسال ما فيها حتى مال الى الجانب الآخر ووقعت
وتخرقت وسال ما في الزق ضمن الشاق […] لانه اذا سال ما فيها […] الدابة مع علمه بالشق لا ضمان
على الشاق على كل حال وذكر في الحيل ولو شق زق دهن سائل حتى سال يضمن وكذا
في قطع حبل القنديل وفي مثل هذا […] انه يضمن ولو فتح باب القفص او باب اصطبل
حتى طار الطير او خرج الحمار او حل قيد عبد حتى ابق العبد او فتح الزق والسمن جامد
فذاب وخرج لا يضمن في هذا كله وعند محمد يضمن وفي مبسوط شيخ الاسلام […] اذا
شق الرجل راوية انسان فانه يضمن ما شق منها وما سال […]
وان كان شيئا يحمله فشق انسان محمله صاحبه […]
وفي […] ولو حل رباط الزيت فان كان ذائبا ضمن ولئن كان جامدا فذاب
في الشمس وسال لا يضمن وفي اصول الفقه […] كل ما كان […] ان يلبث
لا يضمن كفتح باب القفص وحل قيد العبد وما كان […] ان لا يلبث كشق
الزق وحل حبل القنديل فانه يضمن وكان ابو القاسم الصفار يقول يضمن في الكل
وفي ملتقطات […] قال ابو حنيفة اذا فتح باب قفص او اصطبل حتى طار
الطير او خرج الحمار او حل قيد عبد […] لا يضمن وقفوا او لم يقفوا وقال محمد يضمن
وقال الشافعي ان وقف ساعة ثم ذهب لا يضمن وان ذهب من ساعته يضمن ولو فتح
باب […] متاعا لا يضمن الفاتح سواء سرق عقيب الفتح او بعده ولكن اذا
حل رباط دابة […] انسان او فتح باب القفص فاخذ الطير انسان آخر […] او
على الذي حل او فتح […] والمودع اذا فتح باب القفص او حل قيد العبد او
فتح باب الاصطبل حتى […] لا يضمن […]
او السارق على الوديعة ضمن […] لا يضمن وفي المودع […]
ثم ذهب او ذهب […] ولو […] انسان من […] لا يضمن ولو […]
سفينة يضمن ولو […] سفينة لا يضمن ولو فتح زق سمن او دبس
فخرج منه […] يضمن ولو وقف ساعة ثم سال لا يضمن وقال بعض المشايخ
يضمن على كل حال لان ما في الزق من السائلات لا يتماسك بنفسها وانما يمسكها

سي آخر

سي آخر فاذا خرق الزق فكانه اراقها وصار كما اذا قطع حبل القنديل حتى سقط وانكسر
يضمن بخلاف الدابة والعبد فانا […] عيانا انه يخرج ويذهب عن اختيار حتى لو كان
في الزق شيء جامد فاذابه الشمس لا يضمن والفتوى على القول الاول لان من طبع السائلات
ان يسيل فاذا وقف ثم سال علمنا ان معنى آخر اوجب خروجه مثل اذابة
الشمس او وقع عليه شيء تحركه فاما اذا سال من ساعته فكانه اراقه […] من الملتقطات
الفارسية وفي فتاوى […] ولو نقب حائط انسان بغير اذن ثم غاب الناقب ودخل
انسان من ذلك النقب وسرق شيئا لا ضمان على الناقب لانه مسبب والسارق
مباشر وكان ابو بكر […] يضمن الناقب وكذا نقول في مسئلة فتح باب القفص حتى طار
الطير […] يقول محمد رحمه الله والفتوى في الناقب […] الضمان ولو جاء الى قطار ابل
وحل بعضها لا يضمن لانه لم يغصب ابلا […] زق […] رجل فان لم يأخذ
لا يضمن وان اخذه ثم تركه فان كان المالك حاضرا لا ضمان عليه وان كان غائبا يضمن
وكذلك اذا […] ما وقع من كم انسان وفي فتاوى نجم الدين النسفي خان فيه بيوت
واموال خرج انسان ليلا وترك الباب مفتوحا فجاء لص وسرق شيئا لا يضمن وكذا
باب الاصطبل وفي فوائد صاحب المحيط شق زق انسان وفيه سمن جامد فاصابه
الشمس وذاب لا يضمن […] من موضع اما اذا انقله من موضع الى آخر يضمن
بالاجماع وفي غصب المنتقى اذا كانت دابة رجل في مربط ففتح انسان الباب فذهبت
قال محمد رحمه الله هو ضامن لها قال ابو الفضل وهذا خلاف جواب الاصل وان كانت مربوطة
والباب مغلق فحلها انسان وفتح الباب آخر فالضمان على فاتح الباب وكذلك الغنم
ولو […] عبد واغلق عليه الباب […] المسألة انه لا ضمان على احد لان للعبد
عزيمة ولا عزيمة للبهائم واما ابو حنيفة فلم يكن في البهائم ايضا في شرح […] التمرتاشي
مسئلة في نهر طاحونة فسال الماء الى الطاحونة فخربت قال ان كان النهر […]
الى […] لا يضمن وان كان يحتمله يضمن قال […] ان يقال اذا استقر الماء
ثم […] الضمان على كل حال لان […] لا يكون مضافا
الى الملقي وانما يكون مضافا الى الماء فهذا […] في الزرع […] اذا ارسل
الماء فاصابت […] ضمن صاحبها وان وقف ساعة ثم صارت لا يضمن
[…] اذا […] الرجل […] في البحر […] قال غرق من ساعته يضمن
[…] وان سبح ساعة ثم غرق لم يكن عليه شيء في قول بعض السلف […]

خان فيه بيوت

مع م

استفتي ابو الفضل الكرماني عمن رفع الحشيش عن راس المجمدة حتى ذاب الجمد هل يضمن
اجاب لا يضمن كما في السمن الجامد وقال ابن الاسروسني وكانوا يفتون بانه يضمن لانه سبب
للتلف ولكنه اجاب انه لا يضمن لانه حصل التلف لا بفعله وفي فوائد بعضهم رجل سوراخ
ميوه خانه كسي كشاد سرما در امد وميوها فسرد هل يضمن اجاب ان كان البرد غالبا
بحيث يجمد الثمار اذا فتح النقب ومضى على ذلك زمان ويعلم رب البيت بالنقب وصار
النقب بسبب ان يضمن وقيل ينبغي ان لا يضمن بكل حال لان التلف حصل بفعل غيره
كالسمن الجامد وفي طلاق مجموع [illegible] جامه كندم يكي با كشاد بي دستوري خداوند باز
كندم بر داشت وسر جامه كشاده ماند ديكري آمد وباقي را بر كشاد يك سر جامه
باز كندم له دزد برد تاوان ولد باشد بانه اجاب القاضي ظهير الدين المحتسب كان يفتي
ابدا لا يضمن وذكر في فتاوى الرسايل جامه يكي بار له مفتوح كرد وانكس بر زد
همانك ضامن نبود كافران يكي را اكراه كرد كه رخت [illegible] حامي بود كه
رخت ديكران در آن جا هست كافران همه رختها بردند تمامه ضامن باشد
ولا يحلف للجواب بما اذا كان المكره مودعا او غير مودع كذا اجاب القاضي ظهير الدين

ومما استفتيت عنه بيان الغصب في اجناس الناطفي الغصب عبارة عن
انتزاع الفعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه يسقط الضمان اما [illegible]
[illegible] لا يصير غاصبا حتى [illegible] رجلا من دخول داره او لم يمكنه من اخذ [illegible]
[illegible] ذلك غاصبا وكذا لو منع المالك عن المواشي حتى ضاعت لا يضمن [illegible] حبس المالك
منه لا يضمن وفي السير الكبير اذا حبس رجلا حتى ضاع ماله لا يضمن ولو
منع المالك يضمن وفي مبسوط [illegible] اذا حال بين رجل وامواله حتى تلفت لم
يضمن عليه ولو حمل ذلك في المنقول ضمن وفي المختلفات العربية اذا وقف
دابة رجل وصاحبها عنها حتى هلكت لا يضمن نظيره من هذا اذا قتل صاحب
المال [illegible] ولم ياخذ حتى تلف المال لا يضمن وقد مر في كون الخبير الذي قبل
هذا من الفصول ما يخالف هذا وذكر في الاجناس ايضا [illegible] زميني
[illegible] غله كشت كرد وغله [illegible] درود [illegible]
[illegible] تا غله [illegible] تا آركاه [illegible]
كندم [illegible] است [illegible] تا [illegible] غله [illegible]
ان [illegible] هلاك شد آجر [illegible] وفي التجنيس رجل

اراد ان يسقي

رجل سوراخ ميوه خانه كسي كشاد

جامه كندم يكي با كشاد

في بيان الغصب

اراد ان يسقي زرعه فمنعه انسان حتى فسد زرعه لا يضمن وكذا ذكر في الاجناس وفي
فوائد عمي نظام الدين [illegible] حتى هلك [illegible] هل يضمن اجاب شيخ الاسلام
علاء الدين علي بن عبد الحميد وكان شيخي انه يضمن وفي غصب [illegible] في
ملبوس المقفل من [illegible] فجاء رجل فان كانها حيث ينالها المقفل لا يضمن
وان كانها اكثر من ذلك يضمن وفيما انشاه ذكر في المنتقى رجل عنده وديعة انسان
[illegible] جعل المودع ثوبه [illegible] طلبها صاحب الوديعة فدفع كلها الى
[illegible] المودع وصاحب الوديعة ضامن له ثم قال [illegible] على انه لم يكن له
كان ضامنا [illegible] حقا به [illegible] لا ضمان عليه
لانه [illegible] بعضه بواسطة [illegible] وسقي الدواب [illegible]
[illegible] ولا [illegible] بعضه وان كان [illegible] لا ضمان كالغواة اذا دخلوا
[illegible] احرق بعضهم [illegible] من [illegible] خيانة الدواب والخيانة عليها
في شرح الطحاوي ولو القى حية او عقربا على قارعة الطريق فلدغ رجلا فالضمان
على الذي القى الا اذا تحول من ذلك الموضع الى موضع آخر [illegible] خيانته
ولو دخل رجل دار قوم فعقره كلبهم فلا ضمان عليهم لانه لم يوجد الاغراء
منهم وفي التجنيس رجل له كلب عقور كلما مر عليه مار عضه فعض انسانا هل يجب
عليه الضمان ان تقدموا الى صاحب الكلب قبل العض يضمن وان لم يتقدموا فيه قبل
العض لا يضمن بمنزلة الحائط المائل قال قاضي خان رح وكتاب الحظر [illegible]
[illegible] وينبغي ان لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه اشلاء وفي شرح الطحاوي
ولو اغرى كلبا حتى عقر رجلا لا ضمان على المغري عند ابي حنيفة كما اذا ارسل طائرا
فاصاب من فوره ذلك فانه لا يضمن بالاجماع [illegible] ذكر في الزيادات فيمن ارسل بازيا
في الحرم فاتلف صيد الحرم لا يضمن لان الطير انما يفعل بنشاط نفسه وعند ابي يوسف
يضمن سواء كان بسوقه او بقوده [illegible] كان اغراء وقال محمد ان كان قائدا له او
سائقا يضمن والا فلا وبه اخذ الطحاوي وفي خزانة فوائد ابي الحسن الرستغفني
رجل اخذ لحما والقاها الى حمامة انسان او دجاجته فاكلت اللحم لحمامة قال ان
اخذته [illegible] يضمن وان اخذها بعد الوجه [illegible] لا يضمن
[illegible] ولو اشلى كلبا على انسان واغراه عليه فعقره ايضمن المشلي قال نعم لانه بالاغراء
كلبه صار آلة لعقره فصار كانه ضربه بسيفه وفي التجنيس سنور لانسان قتل

في خيانة الدواب والخيانة عليها

شلاه

كلب عقور

القى لحما الى حمامة انسان

زرع

حماما فاجاب لا ضمان عليه لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار فصار كالدابة اذا انفلتت فسلم
انسان الكلب المعلم للحراسة والماشية والصيد ونحوها يجوز بيعه ويغرم مستهلكه
عندنا خلافا للشافعي وبيع الفهد على رواية الحسن عن [illegible] وقال عبد محمد رحمه الله [illegible]

في بيع الفهد

الكلب المعلم والمشهور عن ابي حنيفة انه يجوز بيع الاسد [illegible] في صيد مختلفات العاضي
ابي عاصم فعلى هذا يضمن متلفها في شرح الطحاوي فان من ارسل بهيمة فاصابت في فورها
شيا ضمن وكذلك اذا ارسلها ولم يكن لها قائد ولا سائق ولا زاجر فاصابت
سائق ذلك الطريق فانه يضمن ولو عطفت فلم يكن لها طريق غيره فكذلك معفو
على المرسل لانها في فورها بعد ولو سكنت ساعة ثم سارت فكذلك هدر ولو ارسل
طائرا من حرابه وفي الملتقط ولا يجب الضمان على صاحب الماشية اذا انفلتت
ليلا او نهارا اذا لم يكن لها سائق او قائد في الفعل لو اوقف الدابة في سوق الدواب
لا ضمان على صاحبها ان اتلفت شيئا وان اوقفها على باب السلطان وكذا لو اوقفها
على باب المسجد الاعظم او مسجد آخر الا اذا جعل الامام للسلطان موضعا لوقوف
دوابهم فلا يضمن وفي جنايات صاحب المحيط اوقف دابة في [illegible] عن مجالس في
ربطها يعني بر سكرند فصار انسانا او شيئا فلا يضمن لانه ممسك للدابة في [illegible]
[illegible] دامت في موضع رباطها حتى اذا كل دولزى رسن هست ولو اوقف
دابته على الطريق ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان واتلفت شيئا لا يضمن
لانه لم يمكنها من ذلك فصارت كدابة منفلتة وفي فتاوى الرستاقي يكي بزن
يكي مهمان رفت وخر را بر در رز بست ديكران آمدند واين رز خر خود را
رهاكرد اين خر كسان مر بن خر بسته را مجروح كرد قال الكرخي دستوري حداوند
رز رها كرده است خداوند خر كساني را وان با بسته وفي العيون غنم دخلت
بستانا فافسدته وصاحبها معها يسوقها يضمن ما افسدت وان لم يسقها لا ضمان
عليه وكذا الثور والحمار وفي غصب فتاوى العتابي الراعي اذا ادركها فرسا من
الزرع بحيث لو سار [illegible] لا يضمن للراعي الزرع وذكر في النوازل الراعي
اذا وجد دابة في سرحه لغيره فردها فقد ما خرجت من سرحه لا يضمن ما روي
عن جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه ازاح سرحه فراى فيها بقرة لغيره
وطردها وقال لا ياوي الضالة الا ضال قوله ازاح سرحه اي ردها من المرعى الى المنزل
رواحا وفي العيون ومن وجد في زرعه او كرمه دابة وقد افسدت الزرع فحبسها

فهلكت

فهلكت يضمن ولو اخرجها المختار انه ان اخرجها وساقها فهلكت يضمن وان اخرجها ولم
يسقها لا يضمن وكذا لو اخرج دابة الغير عن زرع الغير وفي التجنيس ولو ساقها
الى مكان يامن منها على زرعه لا يضمن كانه اخرجها عن زرعه قال ابو نصر وقال
اكثر مشايخنا انه يضمن وعليه الفتوى وفي غصب جواهر الفتاوى وجد دابة في
زرعه قال ابو نصر وقال اكثر مشايخنا انه يضمن وعليه الفتوى وفي غصب
جواهر الفتاوى وجد دابة في زرعه فحمل عليها فاشتد عدوها فاصاب [illegible] قلادة اذا
تبعها اشد بعدما اخرجها وذهبت يضمن وان اخرجها اخذا قال نصير ارجو
ان لا يضمن وعن ابن سلمة انه يضمن وفي صنوان فوائد صاحب المحيط رجل بعث
بقرة الى البقار على يدي رجل فجاء الرجل الى البقار بها وقال ان فلانا بعث [illegible]

فهلكت ع

منه اليك فقال البقار ادفعها الى مالكها فاني لا اقبلها فذهب بها ولم يصل [illegible]
ضامن لانه اذا جاء بها الى البقار فقد انتهى الامر فصار البقار امينا وليس للمودع
ان يودع في الحفظ واذا ادخل بقرة تضرب بالقرن في السرح فضرب [illegible] قتل
لا يضمن صاحب اشتر مست در خانه كسى در آورد فاصاب شيئا صاحب الدار ان

اشتر مست

ادخله بغير اذن رب الدار يضمن وان ادخله باذنه لا يضمن والبعير المغتلم
وغير المغتلم سواء والمغتلم هو الذي يكون في فرط شهوته وكذا لو نخس دابة
انسان فالقت الراكب فمات ان كان باذن الراكب لا يضمن الناخس وان كان
بغير اذنه يجب تمام الدية وان ضربت الناخس فمات فدمه هدر وان اصابت رجلا
بالذنب او بالرجل او كدمت فاصابته ان نخسها باذن الراكب فالضمان عليهما في غصب
الوجيز سئل شمس الائمة الحلواني عن اصطبل مشترك بين اثنين لكل واحد
منهما فيه بقرة فدخل احدهما الاصطبل وشد بقرة صاحبه كيلا يضرب بقرته فتحرك
البقر وتخنقت بالحبل وماتت قال لا ضمان عليه اذا لم ينقلها من مكان الى مكان
آخر في فوائد الرستغفني سئل الامام ابو القاسم الصفار عمن حمل على حمار غيره شيئا
الى موضع بغير اذن صاحبه وقد تورم ظهر الحمار فشق الورم صاحب الحمار فاسعل
من ذلك فانه ينظر ان انتقص من غير نقصان لا ضمان على احد وان انتقص
الحمار بمكان النقصان من الشق فلا ضمان وان انتقص من الورم
فعلى الحامل الضمان وان اختلفا فالقول قول الذي استعمله مع يمينه وذكر السيلي
للامام ابو القاسم في كتاب خلاصة المفتي ومما يحتمله الفقيه اذا سئل عمن اخذ حمارا

هل يضمن

عن نقرة ذهب واستهلكه ورده الى الموضع الذي اخذه وكان معه جحش فاكله الذئب
فانما استهلكه لانه كان خاص جوابه ان لم يعرض الجحش بشيء انه ساقه معه فانساق الجحش
معه ذاهبا وجائيا لم يضمن وان كان حين ساقه لانه كان ساق الجحش معها ايضا
ضمن وفي الذخيرة ركب دابة غيره بدون اذنه فتلفت ضمن ساقها اذنه لم يسقها في ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن يضمن اذا ساقها زيادات قاضي خان لو وضع ثوبا في دار
رجل فرماه صاحب الدار فافسد ضمنه ومثله لو ادخل دابته في دار غيره و
اخرجها صاحب الدار لا يضمن ان تلفت لان الدابة في الدار تضر بها فله
ان يدفع الضرر بالاخراج اما الثوب في الدار فلا تضر بها وكان اخرجه ابلا فانه
ولو وجد دابة في مربطه فاخرجها فهلكت يضمن وفي الجامع الاصغر غصب مربطا
وشد فيه دوابه فاخرجها مالك المربط ضمن ايضا في فوائد ابي الحسن الرستغفني
غصب عجولا واستهلكه ويبس لبن امه يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان
وان لم يعمل الغاصب ذلك ربط ذلك المكان التسبيح بحرد صاحب المحيط اذا ربط
حمار على موضع ثم ربط آخر حمارا على ذلك الموضع ايضا فعض احد الحمارين الآخر
يجب الضمان اذا كان المربوط في موضع ليس لهما ولاية الربط على ذلك المعلف
في الخان في البادية ولو ربط حمارا على سارية ثم جاء آخر وربط حمارا على تلك
فعض احد الحمارين الآخر ان لم يكن الموضع طريقا وله ملكا للاحد فلا ضمان
على صاحب الحمار بعد ان يكون في المكان سعة لا ان يوضع بالربط والربط ليس
بجنايد ذكر مسائل العلل قاضي خان قال كان ذلك في طريق المسلمين او في
ملك الناس او في موضع لم يكن لهما ان يربطا حمارا فيه ويضمن ما اصاب حمار
لان ربطه جناية فما تولد منه يضمن العلل من العاصي وفي فتاواه ولو دخل
دابته في مرعى الملاح ثم جاء آخر فارسل دابته فعض الناس ... ان عض صاحب
على العود ضمن وبه نقله وان كان لكل في مربط لا احد منهما لا ضمان على صاحب
المربوط ما يجب بالجناية على الدواب ذكر في فقء عين الشاة قيمة النقصان وفي
عين بقر الجزار وعين جزور ربع القيمة وكذا عين الحمار والبغل والفرس
وذكر في المنتقى ما يحمل عليه ثم فقء عينه ربع القيمة وما لا يحمل عليه اصغر كالفصيل
والجحش او الثني ففي عين واحدة نصف ربع القيمة والدجاجة كالشاة وفي
غصب الدجاجة لا يطلع اخذ الولد او نقص ضمن النقصان ... وهو

وقف

ما يجب بالجناية على الدواب

ظ حمل

نقصانا بينا

نقصانا بينا وكذلك لو قطع ذنبها يضمن النقصان وفي العيون لو قطع احدى قوائم الدابة
ان لم يكن ماكول اللحم ان شاء سلمها اليه وضمنه تمام قيمتها وان شاء امسكها وضمنه النقصان
وذكر في العيون قال ابو حنيفة اذا استهلك رجل حمار غيره او بغله بقطع يد او رجل
ان شاء صاحبه ضمنه وسلم اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه شيئا وعليه الفتوى ولو ضرب
رجل الدابة حتى صارت عرجاء فهو كالقطع كذا ذكر في العيون وذكر في الهداية ومن ذبح
شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء اخذها وضمنه النقصان
وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدهما وهذا ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وروي عنه
ان شاء اخذها ولا شيء له وقيل الاصح وذكرها والدابة اذا لم يكن ماكول اللحم اذا قطع
الغاصب طرفها ان يضمن جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف
المملوك حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف
وفي زيادات قاضي خان رجل ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ترك المذبوح
عليه وضمنه قيمتها وان شاء اخذ المذبوح وضمنه النقصان وكذا اذا اسلخها وجعلها
عضوا عضوا وعن الفقيه ابي جعفر انه اذا اخذ الشاة ليس له ان يضمنه النقصان
والفتوى على ظاهر الرواية ولو قطع يد حمار او بغل او قطع رجله فصاحبه بالخيار
ان شاء ضمنه القيمة ودفع الدابة وان شاء امسكها ولا شيء على الغاصب كله
ما اذا كان المغصوب عبدا وجارية وقطع يديهما او رجليهما فان للمالك ان يضمن الغاصب
القيمة ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان واخذ المقطوع والفرق
ان الآدمي بقطع اليد او الرجل لا يصير مستهلكا والحمار يصير مستهلكا مثل ان ذلك
الدابة مما لا يؤكل لحمه فان كان مما يؤكل كالشاة والجزور في ظاهر الرواية ضمنا وقيل
سواء كان لمالك ان يضمنه جميع قيمتها وليس له ان يضمنه النقصان ويمسك الدابة مثل ما
ذكره شمس الائمة السرخسي وابو يزيد ما حكينا عن الفقيه ابي جعفر ولو ذبح
حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان ولكن يضمنه جميع القيمة عند ابي حنيفة وعلى قول
محمد له ان يمسكه ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح ولو
فقأ عين حمار قال ابو حنيفة ان شاء سلم الجثة وضمنه كل قيمته وليس له ان يمسك الجثة
ويضمنه النقصان ومن مسائله لحم الميتة من الحمار في فتاوى قاضي خان ذبح شاة لا يرجى
حياتها وما لا يمسه من موت بعد ذلك لا وليس لمسائل لا مسائله في فوائد
صدر الاسلام طاهر بن محمود اذا ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها لا يضمن استحسانا

في قطع طرف المملوك

تمت

ذبح شاة لا يرجى حياتها

يضمن وان اخرجني

من الجنس والباقي في ذلك سواء وفي الفرس والبغل يفتى بالضمان وفي الاجناس
قيمة فرس وحمار لا يرجى حياتهما والراعي او البقار لو ذبح البغل اما الحمار لا يضمن
وفي فتاوى قاضي خان اذا خاف على شاة فذبحها ذكر في الفصل انه يضمن قيمتها يوم الذبح
قال الامام خواهر زاده رحمه الله انما يضمن اذا ذبح شاة يرجى حياتها واما اذا كان لا يرجى
الكتاب اما اذا ايس من حياتها لا يضمن لانه مامور بحفظها وذبحها اذا كان حفظ
قال من رجل شاة الغير وقد شارفت الهلاك فذبحها يكون ضامنا وذكر في النوازل
انه لا يضمن استحسانا لانه مأذون فيه دلالة وفي جار ارسل فرسا في البستان كان
بجنبه داره شيئا سادا ... ترابا ... احارا ... بيت سوق الرأس كالوضوء منكر
مردان ابن مرد او را كشت لا يضمن استحسانا وفي فتاويه ايضا اگر خصم استوار
سود عول فول خصم استوار ... كسند ... خواست مردان في قولك هذا
ربطها من فعله يمنع ولو ... انسان وهدم بغير اذنه لا يضمن استحسانا قال
رحمه الله حسن هذه المسائل ان كل عمل لا يتفاوت فيه الناس يثبت الاستعانة
بكل واحد من آحاد الناس دلالة وكل عمل يتفاوت فيه الناس لا يثبت الاستعانة
بكل واحد من آحاد الناس كما لو علق الشاة للسلخ فجاء انسان وسلخ بغير اذنه
ضمن وكذا ذكر في فوائد صاحب المحيط قال فيها لو ذبح شاة وعلقها لاجل
السلخ فسلخها انسان يضمن لان الناس يتفاوتون في السلخ دون الذبح
ما اذا اخرجوا عن ... لغرضهم فلبسه ثم رده الى بيته ووضعه فهلك لا يضمن
استحسانا وكذا لو احضر الراكب ارمه وفي فتاوى قاضي خان ولو ركب دابة الملتقط ثم نزل ثم
احلفه والحكم ان على قول ابي حنيفة لا يضمن ما لم يرفعها عن مكانها وجنس هذه
المسائل كلها مناسبة كتبناها في جنس مسائل المرضى ... من وضع شيئا فتلف فيه
انسان او مال ذكر في باب الحائط المائل من الزيادات من وضع في طريق لا يملك شيئا فعثر به
مار وهلك فعليه ضمانه ولو ازال ذلك الشيء عن موضعه الى موضع آخر لا يبرأ
الواضع مما تولد منه وفي فتاوى قاضي خان والذي يقول عليه في جنس هذه المسائل ان
يقول في كل موضع كان للواضع فيه حق الوضع لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك
الموضوع شيء سواء تلف به وهو مكانه او بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع ليس
للواضع فيه حق الوضع اذا عطب بالموضوع شيء ان عطب والموضوع في
مكانه لم يزل يضمن الواضع وان عطب بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال

بمنزل

ركب دابة الغير

من وضع شيئا فتلف به انسان او مال

حمس حمست له

وضع جرة في الطريق

بمنزلة ما لو وضع جرة في الطريق فهبت بها الريح حادا ازالتها عن مكانها فاحرقت شيئا
لا يضمن الواضع وان كان الزوال عن موضع الذي كان فيه لا يزيل ما لو وضع جرة
في الطريق ثم جاء آخر ووضع جرة اخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى
فانكسرتا قال ابو يوسف يضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه وعنه في رواية انه يضمن
صاحب الجرة القائمة في موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها لما ذكرنا فاذا حركتها
الريح ونحتها عن مكانها فعطب بها شيء لا يضمن صاحب الجرة المتدحرجة بخلاف
ما لو تدحرجت بنفسها وفي فتاويه ايضا رجل وضع جرة على طريق فجاء آخر ووضع
جرة اخرى فتدحرجت احداهما فانكسرت الاخرى ذكر في الفصل انه يضمن الذي
التي تدحرجت جرة الآن جنايته قد زالت ومال عن الضمان وان انكسرت
التي تدحرجت كان ضمانها على صاحب الجرة التي لم تتدحرج لانه كان متعديا في
الوضع ولم يزل جنايته وذكر في الزيادات وضع جرة على حائط فسقطت على رجل
فاتلفته لم يضمن لانه قد انقطع اثر فعله بوضعه على الحائط فسقوطه على الموضع غير متعد
حتى يجعله مضافا اليه التلف وفيها ايضا رجل في الطريق وهو يحمل حملا فوقع
انسان فاتلفه يضمن لانه جناه ولو عثر انسان بالحمل وعطب ضمن ايضا لانه هو
الواضع للحمل في الموضع الذي وضعه فلم يسقط اثر فعله وفي الفتاوى والمار في الطريق
اذا اصاب مال انسان فاتلفه يضمن لانه مأذون بوصف السلامة ومن وضع شيئا
في الطريق فنفرت منه دابة وهلكت فالضمان على الواضع لم يصبها ذلك الشيء ولو قعد
في الطريق للبيع فتلف به شيء ان قعد باذن السلطان لا يضمن وان قعد بغير اذنه
يضمن في شرح الطحاوي وفي جنايات الرستغفني لو القى قشور البطيخ او البطيخ على
قارعة الطريق فزلقت بها دابة انسان فتلفت يضمن لانه متعد ... وفي هذا الفصل
ومن فعل فعلا هو متعد فيه فما تولد منه يكون مضمونا عليه وفي الفتاوى مر
رجل في طريق المسلمين فتعلق ثوبه بقفل حانوت رجل قال ابو القاسم الصفار
ان كان القفل في ملكه لا يضمن وان كان في غير ملكه ضمن وفيها ايضا آخر اذا
تعلق ثوبه بذلك فجره ثوبه فتخرق بجره لا يضمن صاحب القفل لانه اذا جره
الثوب فهو الذي خرقه اذا جلس على ثوب غيره فقام وانخرق ... ما يتصل به
في الفتاوى اذا جلس على ثوب انسان وهو لا يعلم حتى قام صاحبه فانشق ثوبه
يضمن ضمن النقصان وكذلك الحوانيت الكعب اذا حرق من وضع رجل عصا

وضع شيئا في الطريق فنفرت منه دابة

عض رجل يد رجل

صاحبه وصاحبه لم يعلم ولو عض رجل يد آخر فاخرج يده من فم العاض فقلع اسنان
العاض وسقط لحم يد صاحبه وجرحت يده لا يجب ارش السن لانه مضطر
في نزع اليد ويجب على العاض ارش اليد لانه جان وروي ان رجلا عض
رجل فانتزع يده من فيه فانتزعت ثنيته فابطلها رسول الله صلعم وقال يعض
احدكم اخاه عض الفحل ومما يلحق بهذا ما اذا اخذ ثوب انسان فاخذ صاحب
الثوب ثوبه فتجاذبا فتخرق الثوب حيث يضمن الجاذب قيمة الثوب لانه لا يصير
على العض فيكون مضطرا في انتزاع يده وهنا لا يصير ان اخذ ثوبه غيره
ثم يرجع الى القاضي وليس هو مضطرا لان الخرق حصل بفعلهما فنصف القيمة
ولو كان صاحب الثوب يحفظ ثوبه فمد انسان الثوب حتى يخرق ضمن قيمته كاملة
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود وكذلك الحائك اذا اخذ الانسان الثوب
فاراد مالكه اخذه منه وابى الحائك ان يدفعه حتى يأخذ الاجر فمد صاحب الثوب
فيخرق من مد صاحبه لا يضمن الحائك شيئا فان يخرق من مدهما ضمن الحائك نصف
قيمة النقصان لو اخذ بيد رجل فجذب ذلك الرجل يده فسلت ان اخذ الرجل
التجيه لا يجب الضمان وان اخذ لاجل العض يجب دية اليد على الآخذ حتى مضطر
جذبه وفي الخانية في العتابية تشبث ثوب رجل فجذبه المتشبث من يد صاحبه
حتى تخرق يضمن تمام القيمة فان جذبه صاحبه من يد المتشبث نصف القيمة
وفي كتاب العلل من المبسوط غصب ثوب انسان ولبسه ثم جاء صاحب الثوب ووجد
ثوبه والغاصب لا يعلم انه صاحب الثوب فخرق الثوب لا ضمان على الغاصب لانه
مزقه ولو قال صاحب الثوب رده علي ثوبي فمنعه فمد مدا لا يعد مثله من شدة
فتخرق لا ضمان على الغاصب ايضا لانه بمنزلة السكين جاء به فخرقه ولو مد كما يمد
الناس عادة فتخرق ضمن الغاصب نصف القيمة لانه من جنايتهما لان امساكه
ومنعه ثوب غيره جناية تزيده ان لا امساك فان لم يوضع لمد ولكن بعدما طلب صاحبه
الرد عليه فمنعه صار قاصدا باللبس المدكول فالفاعل منهما ولو كان الثوب
ملكا لمن لبسه فمد انسان مدا لا يعد مثله او يعد مثله فيخرق فعلى المادّ ضمن القيمة
لان التخرق يضاف الى مده لانه ليس له ان يخرق قال صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله
وهذه المسألة من خواص هذا الكتاب الماء والنار في فتاوى النسفي سئل عمن اوقد
النار في ملك غيره بغير اذنه فتعدت الى كدس حنطة او شيء آخر من اموال

الماء والنار

فاحرقته

رحمهم الله
فاحرقته هل يضمن قال لا ولو احرق شيئا في مكان الذي اوقد فيه ضمن قال وفي فتاوى النسفي
سئل عمن ارسل الماء والنار في ملكه او اوقد النار في ارض نفسه فتعدت الى ارض غيره فاحرقت
شيئا لا يضمن ولو سال الماء الى ارض نفسه فسال الى ارض غيره واتلف شيئا ضمن لان
طبع النار الخمود والتعدي انما يكون بفعل الريح ولو كان فيه نصف الحطب الى
الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف ومن هذا سئل كما
من صقيل الجواب ان اوقد النار في يوم الريح وهو يعلم ان الريح تهب بها
الى مال غيره فيتلفه ضمن وان سال الماء الى ارض نفسه وهو يعلم ان ارضه تحمل
ذلك لا يضمن لكن الفتوى انما اطلق الجواب كما ذكرنا وفي التجريد البرهاني لو اوقد
نارا فاحرقت ذلك الجار لا يضمن ان اوقد نارا يوقد مثلها فقال اذا ذكر شيخ الاسلام
وذكر شمس الائمة السرخسي انه لا يضمن مطلقا سئل صاحب المحيط عن مزارع اوقد
نارا في بعض المملكة في يوم الريح ليحرق فاحترق الحشيش وسرت النار الى
الاكداس فاحرقها هل يضمن الموقد اجاب ان كانت الريح وقت ايقاد
ذكا وقعت مثلها فحمل تلك النار الى تلك الاكداس يضمن والله اعلم وفي فتاوى
ابي طيبة رجل اوقد في تنوره نارا والقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور
فاحرقت بيته وتعدت الى دار الجار فاحرقها يضمن صاحب التنور ولو مرّ بنار
في ملكه او ملك غيره فوقعت شرارة منها على ثوب انسان فاحرق قال محمد بن
الفضل يضمن لانه لم يتحلل من حمل النار ولو وقف على ثوب انسان لا يضمن لانه غير
مضاف اليه وهكذا ذكر في النوادر عن ابي يوسف وقال بعض العلماء ان مر
بالنار في موضع له حق المرور فوقعت منه شرارة في ملك انسان او القاها الريح
لا يضمن فان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب على التفصيل ان
وقعت منه شرارة يضمن وان هبت به الريح لا يضمن وهذا اظهر وعليه الفتوى
حداد ضرب حديدا على حديد محماة فطارت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب
انسان في الطريق فاحرقت ثوبه ضمن الحداد وذكر الناطفي اذا جلس
في دكانه فاخرج حانوته [illegible] الحانوت الى جانب الطريق العام
فاخرج حديده من الكور ووضعها على طرقة فتطاير شرار فقتل رجلا او
فقأ عين انسان او احرق شيئا او قتل دابة كان ضمان ما تلف بذلك
في ماله على الحداد ودية القتل والعين تكون على عاقلته ولم يلزم الحداد

ولكن حملت الريح بعض النار عن كيره او الحديدة المحماة واخرجتها الى طريق العامة فعطلت
انسانا او احرقت ثوب انسان او قتلت الدابة كان على ما ذكر الفقيه ابو جعفر رجل
سقى ارضه نفسه فتعدى الى ارض جاره من الماء على وجه ان اجرى الماء في ارضه
اجراء لا تستقر في ارضه وانما تستقر في ارض جاره كان ضامنا وان كان الماء تستقر
في ارضه ثم تعدى الى ارض جاره ان تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام وان لم يفعل
كان ضامنا ويكون مثله لو اشهد على الحائط المائل وان لم يتقدم اليه جاره حتى
تعدى لم يضمن وان كان صعودا وارض جاره هبوطا يعلم انه اذا سقى ارضه
ينفذ الى ارض جاره كان ضامنا ويعرف بوضع المسناة رجل سقى ارضه من نهر العامة
وكان على نهر العامة انهار صغار مفتوحة فوهاتها فدخل الماء في تلك الانهار الصغار
وفسد بذلك ارض قوم قال ظهير الدين المرغيناني يكون ضامنا كما لو اجرى الماء
فيها بنفسه هذه المسائل كلها في فتاوى قاضي خان وذكر في الملتقط اذا اجرى الماء
في النهر ولم يحتمله النهر فدخل دار انسان بغير نقب ضمن ما تلف وان دخل دارا
من جحر لولا الجحر ما دخل والجحر خفي لا ضمان عليه نهر جرى في ارض فانشق
النهر وخرب بعض الارض لا يواخذون بضمان الارض وفي فوائد الفقيه
سيل حبس سقى ارضه وفيها نقب نفذ الى ارض جاره وفسد زرعه ولا يوقف على ذلك
قال سبيله سبيل الحائط المائل وقد مر فيه مثل هذا في شرب فتاوى قاضي خان رجل سقى
ارضه وارسل الماء في النهر حتى جاوز ارضه وقد كان طرح رجل في اسفل منه في النهر
ترابا فحال الماء عن النهر وغرق قصر انسان فالضمان على من احدث في النهر
وليس على من ارسل الماء شيء ان كان في النهر ضيق وعلله في الملتقط واذا
طرح في النهر ترابا فحال الماء عن النهر وغرق قصر انسان فالضمان على من احدث
في النهر لا على من ارسل الماء ان كان في النهر ضيق اذا لم يعرف فاحدث في النهر
وهذا لو سقى ارضه بنفسه فانبثق الماء من ارضه الى ارض جاره فافسد ارضه او
زرعه لا ضمان عليه ولو ارسل الماء فافسد ضمن وفي فتاوى رش الماء في الطريق فسقط
به دابة او انسان ذكر في الكتاب انه يضمن مطلقا وحمله الحلواني على
الاطلاق اما في الادمي فاوله احسن التاويل اذا رش كل الطريق بحيث
لا يجد طريقا للمرور وفي فوائد ابي الحسن الرستغفني ولو لم يتعد في الرش
ورش كما يرش الناس عادة لدفع الغبار لا ضمان عليه لان ذلك ليس بتعد

وان تعدى

سقى ارضه نفسه فتعدى

في رش الماء

اعطبت

وان تعدى ضمن وان امر غيره بالرش ان امره بالرش على فناء دكانه يضمن الآمر فعطب الناس
فاذا لم يرد السائق او كان بالليل يضمن كذا افتى بعضهم ولو صب الماء على الطريق فانجمد
فزلق به انسان يضمن ولو خاف منه ثم زلق يضمن ايضا هكذا ذكر في العمادي وفي فتاوى قاضي
ظهير ولو رش الماء في الطريق فجاء رجل بحمارين فتقدم صاحبهما الى احدهما يقوده فتبع الحمار
الآخر فزلق فانكسر رجله فان كان صاحب الحمار سائقا لا ضمان وكذلك لو رمى في ممر الدواب
الا ما يكون في ذلك فانه لم تكن بشرط السلامة وكذا في سكة نافذة فاما في سكة غير نافذة اذا
بنى اصحاب الدور ثلوجهم في السكة فهلك انسان لا يضمنون وذكر قاضي ظهير الدين
والصحيح انه لا يضمن في سكة نافذة وغير نافذة وفي آخر شرب فتاوى قاضي خان اذا اصب الماء
في الميزاب ويعلم ان تحت الميزاب متاع رجل يفسد بذلك ضمن وان لم يعلم لا يضمن البيت
والجدار ذكر في المحيط من حفر بئرا وشد راسها ففتح آخر راسها فانه ينظر ان كان الاول
من حفرها وشد راسها ففتح آخر راسها فانه ينظر ان كان الاول كبس بالتراب او الطين
ما لا يكره مثله من احوال الارض ثم حفرها الثاني فالضمان على الثاني وان كان الاول كبسها
بما لا يكره به البئر كالدقيق والحنطة ونحوهما فالضمان على الاول وفي فتاوى قاضي خان
من حفر بئرا وغطى راسها فجاء آخر فرفع الغطاء فتلف بها شيء ضمن الاول وذكر في فصل الحيطان
من ادب القاضي من المحيط من حفر في ارض غيره ضمن النقصان وقال بعض العلماء يؤمر
بالكبس ولا يضمن النقصان ولو هدم جدار غيره لا يجبر على بنائه فالمالك بالخيار ان شاء
ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء اخذ النقض وضمنه النقصان وفي كتاب
الحيل من فتاوى قاضي خان من حفر بئرا في دار مسجد او هدم حائط المسجد فانه يؤمر
بالتسوية ولا يقضى بالنقصان وكذا من حفر بئرا في فناء قوم يؤمر بالتسوية ولو هدم حائطا
لرجل مكانا او حوضا يضمن النقصان وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود
من حفر حفرة او بئرا في ارض غيره لا يؤمر بالكبس وان قال بعض العلماء ذلك وفي غصب
المنتقى رجل حفر بئرا في ملكه فطمها رجل بترابها قال اقومها محفورة وغير محفورة فيضمن
فضل ما بينهما وان طرح فيها ترابا اجبر هو على ان يخرجه وفي فتاوى رسول الدين اذا هدم
جدار غيره ثم بنى ان كان المهدوم من التراب ثم بناه من التراب كما هو برئ من الضمان
وان كان المهدوم من الخشب فبناه من الخشب ان بناه كما كان من الخشب فهو كان الجواب كذلك
وان بناه بخشب آخر لا يبرأ من الضمان لانه لا يكون الخشب مثل الخشب ولا يكون اعادة
الاول وفي المحيط لو هدم حائط انسان لا يجبر على بنائه والمالك بالخيار ان شاء ضمنه النقصان

في البئر والجدار

يوم

والنقض له وقال بعض الناس ان كان قد بناه لا يؤمر بالاعادة وان كان جديدا يؤمر
وفي فتاوى قاضي خان رجل هدم حائط انسان ان كان متخذا من الخشب ضمن القيمة وان كان
متخذا من الطين وهو الذي يقال له باخسه ان كان عتيقا فكذلك الجواب وان كان
جديدا امر باعادته كما كان وذكر في مختلفات الفقيه الغاصب اذا حفر بئرا في
الدار المغصوبة ورضي به المالك واراد الغاصب ان يطمها ليس له ذلك عندنا
وقال الشافعي له ذلك سواء تبع لنا انه حفر بئرا في ملك الغير فليس له ذلك ان يطمها اذا
رضي به المالك كما اذا طرح التراب في ملك رضي به المالك واراد الغاصب نقله مال قائم فيه
وانما احدث ما ينتفع به المالك ويزيد في قيمة ملكه فلا يملك الطم كما اذا كنس الدار وطينها
او نقى البالوعة او غسل الثوب المغصوب واحتج الشافعي بانه ينقطع الخصومة بدليل انه
لو وقع فيها انسان او دابة يضمن فله ان يطمها ازالة للعهدة كما لو حفر بئرا على طريق العامة
قلنا اذا رضي صاحب سقط الضمان فصار كانه ماذون في الابتداء وفي بعض المجلدات
ايضا اذا غصب دارا وحفر فيها بئرا ثم جاء المالك فاراد الغاصب ان يطم البئر ان كان
البئر يزيد في قيمة الدار ويسعه فليس للغاصب طمه وان كان في موضع يضر بالبناء فله ذلك
ان يضمن النقصان وقال لمن سوي ليس للمالك ان يطالبه الطم وان كان يضر بالبناء
وفي فتاوى بعض العباد في بئر ماء انسان حتى صار يابسا لا شيء عليه لان صاحب
البئر عند مالك لها ولو صب ماء انسان من الحب … والماس دوان
من مثال استهلاك الاشجار والبناء والزرع في فتاوى قاضي خان قطع اشجار كرم انسان
يضمن القيمة لانه اتلف عن الملك وطريق معرفة ذلك ان يقوم الكرم مع الاشجار النابتة
ويقوم مقطوع الاشجار فيفضل ما بينهما قيمة الاشجار فعند ذلك صاحب الكرم بالخيار
ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء امسك الاشجار المقطوعة
وضمنه النقصان ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه مسلم قطع الاشجار ملكا له قال وان كان
قيمة الاشجار مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء عليه وذكر ايضا في فتاواه
رجل قطع شجرة من بستان اخر من دلب او من صفصاف واستهلك الشجرة ماذا
يلزمه قال ما فضل من البستان والدلب يلزمه نقصانها وما فضل من الارض فعليه قيمته
الحطب وينظر بحسب هذا في غصب مجموع النوازل وذكر في الجامع الاصغر
الامام في الفتاوى ولو قطع شجرة رجل يقوم الارض وفيها الشجر ويقوم ولا شجر
فيغرم ما بينهما وكذا الزرع وفي فتاوى قاضي خان فلو كانت الشجرة شجر الجوز وقد

في استهلاك الاشجار والبناء والزرع

اخرجت

اخرجت جوزا صغارا رطبة فاتلف انسان تلك الجوزات يضمن نقصان الشجر لان بتلك الجوزات
وان لم تكن لها قيمة وليست حال حتى لا يضمن بالاتلاف له على الشجر فاتلافها على الشجر يمكن نقصانها
في الشجر فيقطع ان جعل الشجر مع تلك الجوزات بكم تشترى وبدون تلك الجوزات بكم تشترى فيضمن فضل
ما بينهما وكذا الشجر اذا نور في الربيع فنفضها انسان حتى تناثر نورها وهو الزهر فعليه
الحكم وفي فتاوى قاضي خان رجل قطع غصن شجرة انسان وقيمة الغصن قليل ان شاء ضمن نقصان
الشجرة جميعا والغصن للكاسر وان شاء ضمن نقصان الشجرة بقدر الغصن والغصن
لرب الشجرة وكذا البناء والسقف والتراب مذكور في المبسوط رجل قطع غصنا لرجل فنبت
مكانها اخرى لا يبرأ عن الضمان وكذا لو حصد زرعا ونقله فنبت مكانه اخر لا يبرأ عن
ضمان المحصود والمقطوع مذكور في كتاب الغصب من شرح شيخ الاسلام علي الاسبيجابي ولو
غصب بالة صغيرة فغرسها في ملكه فادركت في ارضه فلصاحب البالة قيمة البالة ولا سبيل
له على النخلة عندنا لانها صارت تبعا للارض ولو غرس نخلة ولم يرد ما جواب اما اذا لم
ينبت فلا يشكل في انها ترد على المالك واما اذا نبت ولم يرد ينبغي ان يرد على المغصوب
منه ايضا لانه … المسلم في الروايات مذكور في غصب المبسوط لشمس الائمة السرخسي رحمه الله
وفي فتاوى قاضي خان ولو احرق كدس انسان قال محمد رحمه الله ان كانت قيمة البر في السنبل
اقل من قيمته لو كان … السنبل كان عليه قيمة الكدس وان كانت البر في السنبل
اكثر كان عليه مثل البر وعليه قيمة الحل ولو غصب كدسا فداسه ثم اقام المغصوب
منه بينة على الغاصب فانه يقضى له بالبر وقيمة الحل وفي فتاوى رشيد الدين ولو غصب
ارضا وفيها زرع نابت وهو قصيل فتلف القصيل او يبس لا يضمن لانه لا يخلو اما ان
كان في حكم العقار او حكم المنقول فان كان في حكم العقار فالعقار لا يضمن بالغصب
وان كان في حكم المنقول فالمنقول انما يضمن بالنقل ولم يوجد قلنا اذا غصب وفيه اشجار
ليس الاشجار في يد الغاصب لا يجب على الغاصب ضمان الاشجار لهذا المعنى وفي غصب
مجموع النوازل من هدم دار انسان فله ان يضمنه قيمة الدار مبنيا لان الاتلاف وقع
على البناء فلا يضمن قيمة العرصة لانها قائمة والغصب لا يتحقق في العقار حتى لو غصب
العقار غاصب العقار لا يضمن عندهما لانه صار غاصبا لمنفعة الدار ولم يصر غاصبا
لرقبة الدار والمنافع لا تستحق ولا يمنع مالك الدار من الانتفاع ومنع المالك من
ملكه لا يوجب الضمان كما لو منع المالك حتى هلك ماله لا يضمن دليله مسألة دخل
دار الحرب بامان فاكتسب من العروض والعقار ثم ظهر المسلمون على الدار فان العروض

في غصب العقار

وسائر المنقولات لهم فأما العقار فهو في ملكهم لأنه لم يخرج العقار عن أيديهم فلم يخرج
عن ملكهم وقد أخرج المنقولات من أيديهم كذا أورده الفقيه أبو جعفر في فوائده
وذكر ظهير الدين إسحاق في فتاواه المنسوبة في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان
وأن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وفي فوائد صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها
ثم ظهر أنها وقف أو كانت للصغير يجب على المشتري أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وذكر
في الهبة المغصوب إذا كان غير منقول فانهدم بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب
بالبناء والأشجار أو غلب السيل على الأرض فبقيت تحت الماء فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله وأجمعوا أنه لو تلف شيء من سكناه يضمن ولو قطع الأشجار يضمن ولو قطعها رجل
آخر أو هدم البناء آخر يضمن دون الغاصب وفي فتاوى رشيد الدين غصب العقار
لا يتحقق موجبا للضمان عند أبي حنيفة رحمه الله والمنقول يضمن بالبيع والتسليم بالاتفاق
والعقار هل يضمن بالإنكار عند أبي حنيفة حتى لو أودع رجلا وقد جحد المودع الوديعة بالجحود
هل يضمن فيه روايتان أيضا ولا خلاف أن العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن أيضا
وبالتسليم بعد ... في ضمان المودع وذكر في كتاب البيهقي أن العقار يضمن بالرجوع
عن الشهادة حتى لو شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وقيل إنما ضمنا
لأنهما قد أتلفاها على المالك ملكا وفي الفصل الثاني عشر من غصب الذخيرة وإحالة إلى فتاوى
أبي الليث غصب أرضا وزرعها ونبت فلرب الأرض أن يأمر الغاصب بقلع الزرع
فإن أبى فللمغصوب منه أن يقلع فإن لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فإنه للغاصب
وللمالك أن يرجع بنقصان الأرض ومن معروفة وسطه حبس مثله المسلم في مسائل
نبت الزرع المشترك من مجموعنا مثلا غصب أرضا وزرعها حنطة فجاء آخر وزرعها
شعيرا وحنطة تأتي في مسائل ضمان المزارع والعامل من هذا الفصل إن شاء الله تعالى
أفسد مركبا وما أشبه ذكر في الأصل ولو أفسد رجل سيف حديد أن أملس أعلاه أو أدناه
ثم أخذ سلم إنسان فعرقه في بلدي قاضي ظهير إذا أفسد قميص إنسان سطرا إلى قطعه
مخيطا أو غير مخيط فقص قميصه ماشيا وكذا إذا نزع باب دار إنسان عن موضعه
أو مال ... للوضوء أو حل سرج إنسان وكذا كل ما كان مركبا مؤلفا إذا نقض
تأليفه أو صب الماء في السويق وفي فتاوى قاضي خان رجل ألقى على رجل إحدى
مصراعي باب أو أحد زوجي خف أو مكعب كان للمالك أن يسلم إليه المصراع
الآخر أو الزوج الآخر ويضمن قيمتهما غصب شيئا فطالبه في بلد آخر ذكر في

في غصب منافع الوقف بالضمان ... العوض

افسد مركبا وما يجانسه

فطالبه غصب شيئا ربه في بلد آخر

الايضاح

لا يضاح المغصوب كذا الكلام فإن عجل الغاصب المغصوب منه بأرض مثلما كان المغصوب
أو غيره مثله في الوجوه كلها إلا إذا كانت قيمته في بلد الخصومة أقل من قيمته في بلد الغصب
فحينئذ للمغصوب منه خيار إن شاء أخذه وإن شاء رضي به وإن شاء أخذ قيمة
المغصوب في مكان الغصب الذي لزم الخصومة وفي المثلي لحوالة على الفصل أن
ساوى القيمة في البلدين يطالبه برد المثل وإن كانت القيمة في بلد الغصب أكثر
فللمالك خيارات ثلاث إن شاء رضي بالمثل وإن شاء طالبه بقيمته في بلد الغصب يوم الخصومة
وإن شاء أسطن وإن كان قيمته في بلد الغصب أقل فالغاصب بالخيار إن شاء أعطاه
المثل وإن شاء أعطاه القيمة في بلد الغصب أو في مكان الغصب يوم الخصومة
إلا إذا رضي المالك بالتأخير ويكون كذلك وهكذا ذكر المسألة في سيلان المحيط
وعليه فعلى هذا ينبغي أن يذكر في دعوى غصب المكيل والموزون سوى الدراهم
والدنانير مكان الغصب حتى يعلم أنه هل له ولاية المطالبة فهكذا ذكر في الذخيرة لو ادعى
أنه غصب منه كذا قفيز حنطة وشرط الشرائط لا بد وأن يذكر مكان الغصب وفي
دعاوى عليه المفتين إذا ادعى أنه جعله بدل من ذكر موضع الإيداع أنه في مصر
سواء كان له حمل ومؤنة أو لم يكن وفي دعوى الغصب إذا لم يكن له حمل ومؤنة لا
يشترط بيان موضع الغصب وفي دعوى قرض المكيل والموزون ينبغي أن يشترط
ذكر البيان وفي غصب عين المثلي واستهلاكه ينبغي أن يبين قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية
وفي رواية يخير المالك بين أن يضمنه قيمته يوم الغصب ويوم الاستهلاك ولا بد من بيان
القيمة أنها قيمة أي اليومين وفي غصب القنية يجب قيمته يوم الغصب ويوم الاستهلاك
ذكر في العيون من غصب منقولا فعليه مثله إن كان مثليا وإن كان من ذوات القيم
فعليه قيمته يوم الغصب وفي غصب فتاوى ظهير الدين غصب شاة في ... ثم ذبحها يضمن
قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح وفي مجموع النوازل أبي الليث غصب شاة قيمتها عشرة
فزادت حتى تساوي عشرين فذبحها الغاصب وأكلها يضمن عشرة في قول أبي حنيفة وعليهما
يضمن عشرين ولو هلكت من غير استهلاك فعليه عشرة وفي غصب ... غصب جارية
تساوي ألفا فازدادت ... متصلا حتى صارت تساوي ألفين وباعها الغاصب وسلمها
فللمالك الخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب وذلك ألف وإن شاء
ضمن المشتري قيمتها يوم القبض وذلك ألفان وليس له أن يضمن البائع قيمتها ألفين
عند أبي حنيفة خلافا لهما وذكر صدر الإسلام أبو اليسر في غصب الفصل ذكر هو ...

وقال وعلى هذا الاختلاف ذكر الخلاف زفر ويعقوب فيمن غصب جارية ان يضمن الغاصب
الا عشرين قيمتها يوم الغصب وعندهما ان شاء ضمنه قيمة الدابة يوم الغصب او يوم
الاستهلاك او يوم البيع والتسليم قال رحمه الله وهذا فاسد لان اثبات الخيار بين تضمين المالك
والكثير في شخص واحد من جنس واحد باطل ولو كان مكان البيع والتسليم في
الجارية قتل بان قتل الجارية بعد الغصب فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب
وان شاء ضمنها يوم القتل لان ضمان القتل يجب على غير القاتل وضمن القاتل وهو غير واجب
عليه فيمكن ايجابه عليهم بخلاف البيع والاثمار والله اعلم غاصب الغاصب اذا رد على الغاصب
الاول يبرأ من الضمان ولو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب
بين القاضي لا يكون للمالك بعد ان يضمن الغاصب الثاني لقيام القيمة مقام العين
وهذا اذا كان قبض الاول القيمة معروفا بقضاء القاضي او بغير قضاء وانما في
معروفا بالحكم البينة او بتصديق المالك فاما اذا اقر الغاصب بذلك فانه لا يصدق
في حق المالك ولا يصدق في حق نفسه وللمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء في الباب
الرابع والعشرين من شرح الطحاوي وذكر رشيد الدين في فتاواه لو باع غاصب الغاصب
واخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول ان ياخذ الثمن منه لانه ليس بمالك وليس بنائب عنه
ولا يكون له اجازة البيع والمغصوب منه بالخيار في تضمين ايهما شاء الغاصب وغاصب
الغاصب وفي عتاق الاصل في باب اعتاق احد الشريكين وفي غاصب الغاصب اذا اختار
المالك تضمين احدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود
واحاله الى فتاوى بدر بن ان للمالك ان يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد
منهما نصف قيمة المغصوب وطالعت في بعض كتب الفقه رجل غصب عبدا فغصبه منه
آخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الآخر وان شاء
ضمن الاول ولو ضمن الآخر القيمة ولا سبيل على الاول وفي النوادر رجل غصب ابريق
فضة [illegible] وهشمه هشما يبرأ الاول من الضمان وضمن الثاني مثلها ولذلك
لو صب ماء على حنطة انسان ثم جاء آخر وصب عليها ماء آخر وزاد نقصانها يبرأ
الاول من الضمان وضمن الثاني قيمتها يوم صب الثاني لانه لا يمكن لصاحب الحنطة ان يضمن
والحنطة ان يبرأ الاول والحنطة الى الحالة التي تفعل الاول لتضمن المثل والقيمة
فلو ضمنه النقصان وانه يكون ربا ما يبرأ به الغاصب للمالك اذا اخذ المغصوب
من الغاصب يبرأ عن الضمان بنفس العقد كما لو باعه منه ولو غاب لا يبرأ

لو هلك

[margin: غاصب الغاصب اذا رد على الغاصب الاول]
[margin: من آخر [illegible]]
[margin: ما يبرأ به الغاصب]

لو هلك قبل الاستعمال يكون مضمونا على الغاصب كذا في المحيط وذكر في الباب الثاني من الباب
الطويل من شرح الحاكم اذا امر المالك الغاصب ان يقتل المغصوب ثم هلك
في يده ضمن لانه لو صرح بالابراء عن الضمان ابتداء ولا امر بالحفظ وعقد الوديعة
لا ينافي ضمان الغصب كما اذا خالف المودع يضمن وان كان العقد قائما
وفي فتاوى نجم الدين رجل زوج جارية المغصوبة من الغاصب لا يبرأ عن الضمان في
قياس ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وهي فرع ما لو زوج المبيعة المشتراة قبل
القبض لا يصير قابضا عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ولو امر المالك الغاصب
ان يضحي الشاة المغصوبة فعل المضحي لا يخرج عن ضمان الغصب ولو وكل المالك
الغاصب ببيع المغصوب لا يبرأ عن ضمانه وان باعه ما لم يسلمه وكذلك لو باع المالك
المغصوب لا يخرج من ضمان الغاصب ما لم يسلم الى المشتري في الروضة وفي التجريد البرهاني
اذا احدث المغصوب منه في العين حدثا يصير به غاصبا ان لو وقع في ملك الغير كان
قابضا ويبرأ الغاصب من ضمانه نحو ان يستخدم المغصوب او يلبس الثوب او
ياكل الطعام وهو لا يعرفه اولا يعرفه ولو استاجر المالك الغاصب ليعمل المغصوب
عملا وهو في يد الغاصب على ضمانه كما هو وما اذا استاجر الغاصب المغصوب ليركبه
في صيرفيات شرح الرحمة اذا غصب عبدا لانسان فاجاز المالك قبضه يصير
هو به غاصبا عن الضمان وكذلك لو اودع مال غيره فاجاز المالك فهلك يبرأ
عن الضمان ان لا دلالة في الانتهاء كالامر في الابتداء وذكر فيه ايضا ان الاجازة
تلحق العقود دون الافعال عند ابي حنيفة وعند محمد يلحق الافعال والعقود
حتى ان الغاصب اذا اجر المغصوب على رجل فاجاز المغصوب منه قبض ذلك
الرجل عند محمد خرج الغاصب عن الضمان وعند ابي حنيفة لا يخرج من الضمان
وقد مر في آخر تصرفات الفضولي من مجموع النوازل ان الاجازة يلحق الافعال ذكر في
الروضة من غير خلاف وقد تقدم وذكرنا في غصب فتاوى صاحب المحيط من غصب
من آخر شيئا وقبضه فاجاز المالك قبضه يبرأ عن الضمان ولو امره بحفظه ما امر
بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وقد مر في مسائل البيع الفاسد ان من غصب
غنما ثم رده على مالكه فلم يقبله ثم جاء به الى بيته فهلك لا يضمن وفي فتاوى بالضم؟ من غصب
دابة او ثوبا او دراهم فهي قائمة بعينها فابرأه منها يصح [illegible] ولذا اذا حلله من
ذلك سواء كانت قائمة او هالكة فان كانت مستهلكة فانه ابرأه عن الدين وان كانت قائمة

الغاصب اذا اتى بقيمة المغصوب

ابرا عن الغصب الغاصب اذا اتى بقيمة المغصوب المستهلك فابى المالك ان يقبلها منه قال ابو نصر رحمه الله
يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالقبول فيبرا الغاصب وقال نصير رحمه الله كانوا يقولون في الغصب
والوديعة اذا وضع بين يدي المالك برئ وفي الدين لا يبرا حتى يضعه في يده او في حجره قال
رحمه الله في حجره برئ ولو لم يعلم صاحب الثوب انه ثوبه ووضع في حجره ثم جاء آخر ورفعه قال ابو
بكر رحمه الله اخاف ان لا يبرا والمختار للفتوى انه يبرا لانه رده عليه وعن محمد رحمه الله انه برئ ان الغاصب لو اطعم
المغصوب منه يبرا عن الضمان وان كان لا يعلم به المغصوب منه وفي المجلس اذا رفع
المغصوب بين يدي المالك يبرا وان لم يوجد حقيقة القبض وكذا المودع بخلاف ما
اذا استهلك المغصوب او الوديعة ثم جا بالقيمة ووضعها بين يدي المالك فانه لا يبرا
ما لم يوجد حقيقة القبض وذكر في صرة غصب الرهن غاصب الدابة اذا جا بها الى صاحبها
فلم يقبضها منه صاحبها بل تركها حتى ضاعت فالضمان على الغاصب وفي نظم من اخذ منديل
انسان ثم رمى بالمنديل الى صاحبه فلم ياخذه بل تركه حتى ضاع لا يضمن لحصول الرد وذكر
هشام ايضا الغاصب اذا باع المغصوب يامر القاضي سقط عنه الضمان كما لو باعه بامر المالك
احال هذه المسائل الى السير الكبير في باب صلح السادس عشر وذكر شيخ الاسلام ابو بكر رحمه الله في
شرح كتاب الغصب اذا غصب ثوبا ثم انه كساه رب الثوب او كان طعاما فقدمه بين يدي
المالك واباح له اكله فاكله برئ عن ضمانه عندنا خلافا للشافعي علم انه ملكه او لم يعلم وكذا
لو وهبه منه وسلمه اليه او باعه منه وهو لا يعلم به برئ عن الضمان وكذا لو ان
حنطة فطحنها وخبزها واطعم المغصوب منه او كان لحما فشواه وسقاه اياه فانه لا يبرا
عن الضمان وكذلك لو كان كرباس فقطعه وخاطه ثم كساه لا يبرا لانه ملكه بملك فاعل
وفي غصب الرهن عن محمد رجل اخذ من انسان من بيته نخرقه وليس ثم رد الى بيته ووضع
فيه فهلك فلا يضمن استحسانا وكذلك لو اخذ له غنم من اربابها بدون اذن ثم ردها
الى موضعها فهلكت فلا ضمان استحسانا وهذا قول واذا اخذ الدابة من يد مالكها ثم
ردها في طرف صاحبها على معلفها وربطها عليه فانه لم يجد صاحبها ولا خادمه يضمن بعض نص عليه
شمس الائمة السرخسي في كتاب العارية وفي غصب المنتقى غصب غلاما من المالك فقال
اذهب به الى موضع كذا وبتني فلم اضربه فقطع الطريق فهو ضامن وكذا لو ارسله حاجة
ليخلصه وفي فوائد الدين حلال فصار ابو سعيد بكرنا بغلطي برد وكو بار كرد او دار حادثه
ابو سعيد گفت ابو سعيد صرح كرد ان گفت اكوبان داد گفت زو بلوى كه
فلان است ضمن بايد بوي دهي فلعه وقال هل يخرج من الضمان فقال لا

قصاب ابو سعيد بكرنا بغلطي برد

لا يخرج

وقال النخاس

لا يخرج وفي النوازل جارية جاءت الى نخاس بغير اذن مولاها تطلب البيع ثم ذهبت وقال النخاس
رددتها عليك فالقول قوله ولا ضمان عليه لان الجارية هي التي اتت اليه وكانت امانة عنده
مثلا قاله في الكتاب وتفسير ذلك ان النخاس لم ياخذ الجارية حتى يصير غاصبا فيعني الى
ان يامرها بالذهاب الى المنزل فكان النخاس متكلما للغصب في فوايد صدر الاسلام
طاهر بن محمود رجل هشم طست آخر وهو مما يباع وزنا فالمالك بالخيار ان شا امسك
الطست ولا شي له وان شا دفع المكسور واخذ قيمته سليما وكذلك اناء مصنوع
وان كان لا يباع وزنا كالسيف فكسر انسان عليه ما نقصه فان استهلك السيف
المكسور آخر كان عليه حديد مثله وسئل صاحب المحيط عمن ضرب سوطا على غيره
فكسرها قال ان كانت يباع وزنا له ضمان عليه وان كانت يباع عددا يضمن النقصان

تتمة

ما يسقط به حق المالك عن المغصوب وما لا يسقط

ما يسقط به حق المالك عن المغصوب وما لا يسقط به ذكر في الهداية واذا تغيرت العين
المغصوبة حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب
وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يودي بدلها وهذا كمن غصب شاة وذبحها وشواها
وطبخها او غصب حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية ومن العقد
وقال الشافعي لا يسقط حق المالك وهو الحادي في الدقيق ان شاء اخذه وضمنه مثل حنطته
وان شا اخذ الدقيق وضمنه النقصان وهكذا روى عن ابي يوسف رحمه الله الا انه اذا
اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان لانه يودي الى الربا وعلى هذا اذا غصب عنبا فعصره او
سمسما فعصره او حنطة فزرعها فادرك الزرع او بيضة فحضنها دجاجة فافرخت او صوفا
او قطنا فغزله ونسجه او غزلا فنسجه او ثوبا فقطعه وخاطه او حلوة
فلبكه او فضة فعملها زنبيله او تانا فعرسها او دقيقا فخبزه او ترابا فلبنه او
آنية وللتراب قيمة قال هو للغاصب بغير شي وفي الفتاوى فيمن بنى حائطا في ارض
غصبها من التراب المغصوب لا سبيل لربها على النقض لانه لو نقض صار ترابا كما كان وفي الجامع
الاصغر رجل بنى حائطا في كرم غيره بغير امر صاحب الكرم فان كان التراب قيمة
ان الحائط لصاحب الكرم والباني متبرع وان كان للتراب قيمة فالحائط
للباني وعليه قيمة التراب ولو غصب ثوبا فغسله فللمالك ان ياخذه بغير شي
وكذا اذا غصب شيئا من الحيوان فكبر عنده وازدادت قيمته او غصب عبدا جريحا
فداواه حتى برا او غصب ارضا فيها زرع او نخيل فسقى وانفق عليه لانه
ما احدث فيه عينا متقومة انما ازال عيبه او نما ملكه ولو غصب ثوبا فقطعه للمالك

ان ياخذه وكذا اذا غصب نخلة فشقها جذوعا لانه يعرض للاجارة وان غصب ذهبا او فضة
فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة في الجواب وذكر في
العيون ولو غصب ثوبا او خاط قميصا صار قيمة ولو غصب حديدا فصاغه انا او سيفا
او سكينا ملكه وعليه مثله وكذا لو غصب ساجا فادخلها في بنائه ملكها بالقيمة ولو غصب
لحما فطبخه مرقة ملكه وعليه المثل او القيمة على الاصالة ولو غصب شاة فذبحها
وجعلها اربا اربا ملكها وعليه قيمتها ولو غصب حبا فبذره في ارض ملكه وكذا
لو غصب عصيرا فصار خلا ثم ذكر في الفصل الثاني من غصب الذخيرة ومن يكون
موضع سقط حق المالك فالمغصوب منه احق بتلك الشيء من ذلك الغرماء حتى
استوفى حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب ولا يكون مدا من زائد الرهن
مثلا كالذي من المستحق واما الوجوه التي لا تسقط حق المالك عن العين وتحته بين احد بوكسر
وتضمين اذا غصب شاة فذبحها وسلخها او قطنا فغزله او غصب قلب فضة فالقيته
او نقرة فسبكها او ضربها او ثوبا فصبغه او هيئة البلاد سور الشبال
في صبغ الغير او غصب عيدانا فنحته او غزلا فنسجه او قطنا فحلجه او ودقها
او سويقا فلته بسمن او ارضا فبنى فيها او زرع او غرس او لبنا فطبخه
او حنطة فبذرها او لحما فحمله اربا اربا او دراهم او دنانير فكسرها ففي هذه الوجوه
لا يسقط حق المالك بهذه التصرفات ذكر في مختصر القدوري ومن غصب ساحة فعرس
فيها او بنى فيه لوقيمة البناء والغرس فان كانت الارض سنقص بقلع ذلك فللمالك
ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له وفي بنائه قاضي خان عن الكرخي
عصب ارضا وبنى فيها ان كانت قيمة البناء اكثر ضمن قيمتها للارض بقيمتها وذكر في
الذخيرة ومن غصب ساحة وبنى عليها لا يسقط حق المالك وكان له ان ياخذها وكان
القاضي ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال ان كانت
قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء فله ان ياخذها وان كانت قيمة الساحة اقل من قيمة
البناء ليس له ان ياخذها وكذا في الساحة قال والمراد بما ذكر في الكتاب مطلقا وذكر
ان هذا هو المذهب وذكر في الهداية ان بعض المشايخ افتوا بقول الكرخي وانه
حسن ولكن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لاشياخنا فانهم كانوا لا يقولون بخلاف
الكتاب وفي فوائد صاحب المحيط غصب قطنا وحلجه لا يسقط حق المالك الا عند
قاضي خان مالو اشترى الحنطة حسبي يقضي لصاحبها بالحنطة او التبن للغاصب

في الوجوه التي لا يسقط حق المالك عن العين

غصب ارضا وبنى فيها وقيمة المسائل

وهو ضمان

وهو ضامن لقيمته لكل ولو سلخ عمر عصب اربا وقشره او حنطة فاتخذها كشكا لم يسقط به
حق المالك قال لان العين المغصوب قائم كما لو ذبح شاة وسلخها لا يسقط حق
مالكها وفي غصب هداية قاضي خان ولو تخلل الخمر المغصوب في يد الغاصب يكون الخل للغاصب
ولو ان اذا انسان صب خمر نفسه فاخلطها آخر فتخللت فهو بين كان الخل للآخذ وفي الوجيز اذا
غصب خمرا وخللها ثم استهلكه فعليه خل مثله لانها صارت خلا على ملك المالك ما يكون مثليا
وما لا يكون قيس له اول الحر باطلاق لفظ المثلي اي كل ما يكال او يوزن وليس في
تبعيضه مضرة لا يعرض المصنوع فهو مثلي وكذا العدديات المتقاربة كالجوز والبيض
والفلوس ونحوها وذكر قاضي خان في اول شرح جامع الصغير ان الخبز من ذوات
القيم في ظاهر الرواية لانه يتفاوت في الطبخ والطول والعرض والرقة والغلظ وذكر
صدر الشريعة ابو اليسر رحمه في شرح كتاب الغصب ليس كل مكيل مثليا ولا كل موزون
انما المثلي من المكيلات والموزونات ما هو متقاربة او ما هو متفاوت فليس بمثلي
وكانت المكيلات والموزونات والعدديات سواء قال الا ان الذرعيات يجب ان
يكون كذلك قال وبين السويق والسويق تفاوت متفاحش بسبب القلي فصار
كالخبز فلا يكون امثاله متساوية وفي الوجيز وكتاب الغصب مشايخنا استثنوا
من الموزونات الناطف المبرز والدهن المغلي وقالوا يضمنان القيمة فيهما
لان الناطف متفاوت بتفاوت البزر وكذلك الدهن المغلي وذكر صاحب المحيط
في جامع الصغير العدديات المتقاربة كلها من ذوات الامثال كيلا وعددا ووزنا
وفي موضع آخر الجوز والبيض فما هو عددي متقارب مثلي كيلا ووزنا وعددا
وعد بعد العدديات كلها من ذوات القيم فما يتفاوت احاده في القيمة فهو عددي
متفاوت فلا يكون مثليا وما لا يتفاوت احاده وانما تتفاوت انواعه كالباذنجان
فهو متقارب مثلي فعلى قياس هذا ينبغي ان يكون البصل والثوم مثليين وذكر
شيخ الاسلام ابو بكر في المبسوط انهما من العدديات المتفاوتة قال وقال يجوز السلم فيه
كيلا ولا يجوز عددا لانه متفاوت في صغر البيض وكبره سواء نهوا ان يكون من جنس
واحد وذكر في المبسوط في الكيل والوزن يجب المثل ان اتلف او باع وفي العدديات
المتقاربة يجب المثل ايضا وفيما سواها يجب القيمة وهذا يوافق رواية الطحاوي
وذكر سيد الدين في فتاواه النحاس من ذوات القيم وان كان وزنيا وذكر شيخ الاسلام
علي السغدي في شرحه في كتاب الغصب والصلح ان النحاس والصفر مثليان وفي شرح

ما يكون مثليا وما لا يكون

العددي كالحديد والرصاص والصفر كل واحد منها جنس لا يجوز التفاضل ويكون بيعه
بالآخر متفاضلا فهذا دليل على انها مثلي وفي فتاوى قاضي خان لو باع اناء احد بيد بيد كاليد
ان كان الاناء يباع وزنا يعتبر المساواة في الوزن وكذا اذا كان الاناء من نحاس
او صفر باناء من نحاس او صفر وفي شرح الطحاوي ولو غصب ساجا فجعلها ابوابا
او غزلا فنسج ثيابا او حديدا فاتخذه سيفا يضمن في المثلي مثله وفي القيمي قيمته وذكر
صدر الاسلام ابو اليسر في هذه المسئلة فعليه مثل حديده ونحاسه وذكر في الذخيرة ولم يجعل
الجبن مثليا مع انه موزون قال لانه متفاوت في نفسه تفاوتا فاحشا وما كان يجعله
الصفي لا يجعل مثليا في ضمان العدوان مع كونه موزونا وان اعتبره مثليا في جواز
السلم ورأيت في بعض كتب الفقه الجبن مثلي وكذا البصل لانه موزون هو الموضع
وبعض المتاخرين يقولون مثلي في بصل هو الزمان لانه لا يخالطه الدقيق فاما
ببصل ديارنا ينبغي ان يكون من ذوات القيم لانه يخالطه دقيق الشعير وقد نقل
ذلك وبكثرته يختلف المالية واللبن من ذوات الامثال في باب شرط الخيار من
مبسوط صدر الاسلام ابي اليسر واما الهبيد وهو بالفارسية جغرات ينبغي ان يكون
من ذوات القيم لانه يتفاوت في الطعم وفي الحموضة وبخط صدر الاسلام طاهر بن محمود
ان الجبن والهبيد من ذوات الامثال مثل ما طالعته في جمع بعض السلف
بالاحكام واللحم مثلي عندهما قيمي عند ابي حنيفة لان في الصغرى وفي ينبوع وفتاوى
قاضي خان اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع
وان كان نيا فكذلك هو الصحيح في النيء وقد اختار شمس الائمة السرخسي ان اللحم
مضمون بالمثل وقال انما يضمن بالقيمة اذا انقطع عن ايدي الناس وذكر فخر الاسلام
علي البزدوي في الجامع ان اللحم من ذوات الامثال والسفرجل والكمثرى والخوخ كلها من
ذوات الامثال لانها عددية متقاربة وذكر في شرح القدوري وثمار النخيل كلها نوع
واحد لا يجوز فيه التفاضل لجواز بيع التمر بالتمر مثلا بمثل فاما نفس الثمار فكل نوع
من الشجر جنس يخالف غيره النوع جنس والعنب كذلك وكذا الزبيب وكلها جنس
واحد كذا ذكره علامة الفتاوى وفي فوائد صاحب المحيط واخانه الى زنات الفقيه ابي
الليث ان العنب من ذوات القيم وفي الفتاوى الخل والعصير مثليان وكذا الدبس
والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف وغزل والتبن بجميع انواعه
مثلي في المبسوط وفي فتاوى شمس الدين وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود ان التبن

مثلي

مثلي على كل حال وفي اللحم اختلاف والقطن والكتان والابريسم والنحاس والصفر والرصاص
والشمع والحناء والوسمة والرياحين اليابسة كلها مثلي والجمد مثلي في فتاوى رشيد الدين
وفي موضع آخر انه قيمي واما المثلي فهي رواية عن بعض المشايخ على ما مر في كتاب مسائل
البر والجلاد وفي فوائد صاحب المحيط ان الماء من ذوات القيم عند ابي حنيفة وابي يوسف
وفي مختلف الروايات للقاضي ابي عاصم العامري ذكر ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الماء
لا يكال ولا يوزن قال الطحاوي معناه لا يباع بعضه ببعض متفاضلا وفي كتاب
ابن سماعة عن محمد رحمه الله كان يقول الماء مكيل لا يجيء ان يكون الشيء مكيلا
وموزونا يرجع فيه الى العادة ان لم يكن فيه نص من جهة الشرع والماء مكيل ومعناه
موزون في العادة فانه يباع بالقرب مكيل ولا موزون في باب قول ابي حنيفة ومحمد
على خلاف قول ابي يوسف رحمهم الله تعالى الحاشية الكاغد مثلي وفي فتاوى رشيد الدين
ومن الثياب الرمان والسفرجل والقثاء والبطيخ كلها متفاوتة اخالف من
تكون من ذوات القيم مذكور في فصل والصابون والسكنجبين والكشك من
ذوات القيم في فتاوى رشيد الدين قال كل موزون لا اختلاف بحيث لا يمكن
البر فيها بحسب ذلك من ان يكون كذلك لان من تركيبه انما يكون الدهن اكثر
او الخل ربما يكون في هذا اقل منه في ذلك حتى لو كانا على السواء بان اتخذا اعني
الصابون من دهن واحد تقوم مثلي والسرقين من ذوات القيم في مجموع النوازل
الحطب والاوراق والاشياء كلها من ذوات القيم وفي الفتاوى البسط والحصير
والبواري وامثالها من ذوات القيم وكذا الادم والصرم والجلود كلها قيمي
كالثياب والكاغد من ذوات القيم في فتاوى رشيد الدين والرياحين الرطبة والبقول
والخشب من ذوات القيم ولهذا لا يجوز السلم فيها وكذا لا يجوز استقراضها فاما الرياحين
اليابسة التي تكال او توزن تضمن بالمثل عند استهلاكها فيجوز السلم والقرض فيها
وقال بعض المشايخ الزيت ادون ذوات قيم است وقال قاضي هو مثلي من جملة
في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود وفي فصل غصب من انسان ثوبا ومن آخر عصفرا
ثم صبغه به اما صاحب العصفر فلا طالب حتى يعطي عصفرا مثله او قيمته
قال شمس الائمة السرخسي يعني اذا انقطع على القيمة فاما الحكم فانه يوجب ضمان
المثل لان العصفر يباع وزنا هو مثلي فضمان اصلا السرخسي يستعمل العرق المشترك
ذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه فلو استعمل عبدا مشتركا بينه وبين غيره باذن

ومن الثمار الرمان
و السفرجل

الى هنا
ضمان احد الشريكين

شريكه بقدر حصته غاصبا نصيبه وفي اجناس الناطفي في استعمال العبد المشترك بغير اذن شريكه روايتان
في رواية هشام عن محمد يصير غاصبا وفي رواية ابن رستم عنه لا يصير غاصبا وفي الدابة المشتركة
يصير غاصبا على الروايتين وقد مرت هذه المسائل في مسائل الشيوع في غصب الشائع وسئل الحاكم
عن المواشي المشتركة بين اثنين وغاب احد الشريكين ودفع الشريك الآخر نصيبه ونصيب الشريك
الآخر الى الراعي فهلكت هل يضمن نصيب صاحبه اجاب بانه يضمن لانه مودع يمكنه ان يحفظ بنفسه
اجير فلا يصير مودعا غيره وتركها في الصحراء او لم يترك فيه لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي
حتى ينصب من يحفظ لا يشتغل بالمشترك في الهلاك الصحيح لا يضمن والكرم اذا كان بين حاضر
وغائب او بين بالغ ويتيم يرفع الامر الى القاضي في ذلك فان لم يرفع فهو لا يرض لو وذرع
حصته لطيب له وفي الكرم يقوم عليه فاذا ادركت الثمرة بيعها وياخذ حصته ويوقف حصة
الغائب فيسعه ذلك ان شاء الله تعالى ثم اذا قدم الغائب قال ان شاء ضمن القيمة وان شاء اجاز
بيعه ولو ادى الخراج كان متطوعا فاذا كان بينهما دار غاب احدهما فللحاضر ان يسكن
الدار كلها وكذا الخادم يخدمه وفي الدابة قال محمد رحمه الله ولو ان الشريك اخذ حصته من الثمرة
فاكلها فانه يسعه وياخذ نصيب الغائب ويحفظ ثمنه فان اجاز فعله والا ضمنه قيمته وان
لم يحضر فهو كاللقطة يتصدق بها قال الفقيه ابو الليث هذا استحسان وبه ناخذ
وفي مجموع النوازل ارض بين اثنين زرع احدهما كلها ولم يرض به صاحبه وطالب
بالقلع فالقاضي لا يأمر بالقلع ويقسم الارض بينهما فما وقع في نصيب صاحبه امر بقلعه وما
وقع في نصيبه بقي كما كان وعن محمد رحمه الله في رجلين بينهما ارض غاب احدهما فللشريك
ان يزرع نصف الارض فاذا اراد في العام الثاني ان يزرع زرع النصف الذي
كان زرعه والفتوى على انه ان علم ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان
يزرع كلها واذا حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضا
الغائب في مثل هذا ثابت دلالة وان علم ان الزرع ينقصها او الترك ينفعها ويزيدها
قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها شيئا اصلا لان الرضا غير ثابت هنا وفي غصب فتاوى خواهرزاده
وذكر في متفرقات كتاب المزارعة من فتاوى بعض الائمة اذا زرعها بعض الورثة في ارض مشتركة بالسهام
باذن الباقين ان كانوا كبارا او باذن الوصي ان كانوا صغارا فالغلات كلها
على الشركة وان زرعوا من بذر انفسهم كانت الغلات للزارعين وفي متفرقات
مزارعة المحيط ارض بين شريكين زرعها احدهما له ان يزرع نصف الارض الا ان نصفها
ملكه لانه في السنة الثانية يزرع ذلك النصف وليس له ان يزرع النصف الآخر

وذكر فيها

بذلك

وذكر فيها ارض بين اثنين زرعها احدهما بغير اذن شريكه وسقاها والزرع لم
يبذر كان لشريكه ان يقاسمه الارض فما وقع في نصيب الزارع اقر وما وقع في نصيب
الآخر قلعه ويضمنه ما دخل الارض من النقصان بذلك وان كان الزرع قد ادرك
او قرب الى ذلك اخذ الزارع لشريكه نقصان نصف الارض ان دخل فيها النقصان
لانه غاصب في نصيب شريكه وهذا حكم الغصب وفي متن الفتاوى احد الشريكين دفع الارض
المشتركة مزارعة بغير اذن شريكه ثم اجاز شريكه لنفسخ فهي في غصب فتاوى العتابي
غصب ارضا ودفعها مزارعة فالزرع بين الدافع والعامل فان اجاز المالك قبل
النبات جاز والزرع له بحصة الغاصب والغاصب يتولى قبض ذلك ويضمن
الزارع نقصان الارض الزرع الى وقت الاجازة فان اجاز المالك بعدما نبت
وصار له قيمة فلا شيء له من الزرع وهو للغاصب ويتصدق بقيمة ما قبل الاجازة
الى وقت الاجازة بعد ما رفع من ذلك نقصان الارض الى وقت الاجازة وذكر فيها ايضا
كرم مشترك بين اثنين غاب احدهما فللشريك الآخر ان يقوم بقدر حصته وذكر في الخلاصة يسلمها
ولا يسلم فيها غيره وقيل يخلي بينه وبينها ان لم يكرهها خصم يوجرها وياخذ نصيبه
من الاجرة ونصف نصيب صاحبه فان وجد والا يتصدق وفي الحاكم لسنين وفي
الدار لا يزرع له ولا يكل بدون المالك وفي الارض يزرع حصته وفي الكرم يقوم
فاذا ادركت الثمار يبيعها واخذ نصيبه ويوقف حصة الغائب وهو متطوع فيما
انفق من الخراج وفي الوصي اذا احتاج الى اداء اجرة اقامها في الغلة وفي فوائد
صدر الاسلام طاهر بن محمود احد الشريكين اذا سكن الدار المشتركة بغيبة صاحبه ثم جاء الآخر
يطلب اجر حصته ليس له ذلك وان كانت الدار معدة للاستغلال لان الدار المشتركة
في حق السكنى وفيما كان من توابع السكنى تجعل مملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل
الكمال اذ لو لم تجعل كذلك يمنع كل واحد من الدخول والقعود ووضع الامتعة
فيتعطل عليهما منافع ملكهما وانه لا يجوز واذا كان كذلك صار الحاضر ساكنا في ملك نفسه
فلا يجب الاجر ومثله في الفصل الثامن من اجارات الذخيرة بيت او حانوت بين شريكين
سكنه احدهما لا يجب عليه الاجر وان كان معدا للاستغلال لانه سكن بتأويل
واهل الفتوى لا يدعون رضا مشتركه به ومن عرف هل للشريك ان يطالبه بالاجر او
بالتمليك بحصته بقسمة الارض كما هو عرف ذلك الموضع اجيب انه لا يملك ذلك ولكن
تغرمه نقصان نصيبه من الارض ان دخل فيها النقصان وفي الحاوي عن محمد رحمه الله

النقصان بذل

في طعام او في لحم مشترك والشريك غايب فاخذ الحاضر حصته ارجو ان لا يكون به باس ويكلا
ذكر المسئلة في مسائل الشركة من كتاب الاحكام وفي آخر كتاب الشركة من الحاوي في [illegible] وفي
العتاق المكيل او الموزون اذا كان بين حاضر وغايب او بين بالغ وصبي
فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه فانما ينفذ قسمته من غير خصم اذا سلم نصيب الغايب والصبي
حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغايب او الى الصبي كان الهلاك عليهما

ضمان الحاضر والدلال وما يتصل بذلك رجل دفع الى آخر غلاما صغيرا بالسلسلة [illegible]
قال احفظه الى ان يحل من هذه السلسلة فابق الغلام قال يضمن لانه امره بشيين وقد ترك
منهما ذكره في [illegible] وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود ولو بعث انسان الى
ماشية غيره فاخذ المبعوث دابة الباعث فركبها فهلكت ان كان بين الآمر والمبعوث
انبساط مثل ذلك فلا ضمان والا فهو ضامن ذكره في التجنيس وفي فتاوي قاضي
ظهير اجر دابته [illegible] رجل [illegible] وقال له [illegible] فلم يرح و
استعمل الدابة اياما [illegible] فاعثر على الدابة يضمن وان لم يستعمل الدابة
وباقي المسئلة بحالها لا يضمن في فتاوي النسفي وسايل من بعد [illegible] ان شا الله تعالى
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود دفع [illegible] الى رجل وامره ان [illegible] ويسعى
له [illegible] شيا [illegible] البعير [illegible] واخذ الثمن فهلك في الطريق ان كان
في موضع لا يقدر على المرافعة الى القاضي [illegible] فلا ضمان عليه [illegible]
ولانه [illegible] وان كان في موضع يقدر على المرافعة او يستطيع امساكه او ذبح
الغنم فانه ضامن [illegible] وفي التجنيس في كتاب الغصب رجل اعار حمارا من رجل وقال
خذ عدلين [illegible] ولا تخل عنه فانه لا يستمسك [illegible] فقال نعم فلما [illegible]
على عدل فاسرع في المشي فسقط وانكسر رجله ضمن المستعير الحمار لانه خالف [illegible]
[illegible] فصار غاصبا وقد رجل جاء بدابته الى النهر ليغسلها فقال له رجل واقف
ادخلها النهر فغرقت الدابة وكان الآمر سايق الدابة لرجل آخر ولم يعلم المامور
بذلك فان الماء كان يدخل الناس دوابهم فيه للغسل والسقي لا يضمن الآمر
والسايق لان للسايق ان يفعل [illegible] وان كان الماء بحال لا
يدخل الناس دوابهم فيه [illegible] ان شا ضمن السايق وان شا
ضمن الآمر فان ضمن الآمر رجع بذلك على السايق رجل اعطى رجلا دراهم
ليشتري [illegible] فانكسر [illegible] لا يضمن [illegible] وان لم [illegible]

ذلك

ذلك [illegible] وكذلك اذا القوس [illegible] فانكسر فهو على [illegible] في التجنيس
وفي فوائد [illegible] مردي خري بروستا فرستاد وگفت علف بي دهد وكاري ميفرمايد چون خداوند
خر باز خواست آنكس خر را [illegible] بوقت آوردن در بيشه هيزم بار كرد خر [illegible]
شد [illegible] تاوان [illegible] والله اعلم وفي فوائد [illegible] كفش [illegible]
همسايه داد كه نيكو كن [illegible] زد [illegible] تاوان [illegible] اجاب
باشد والله اعلم وفي فوائد [illegible] داد كه [illegible] كرد وزد [illegible] خداوند
كالا داد [illegible] داد وي وام گزارد [illegible] كرفت [illegible] برد
تاوان [illegible] اجاب والله اعلم والمسئلة في رهن المحيط وفي فوائد [illegible] داد [illegible]
فلان [illegible] خط [illegible] هل يضمن اجاب نعم
[illegible] داد [illegible] ابن [illegible] خود
[illegible] هل يضمن [illegible] رهن [illegible] بالقضيب رهن
المسئلة [illegible] يضمن [illegible] اذا اعطى [illegible] وقال الرهن [illegible] عند فلان
[illegible] في العلب عشرون [illegible] المامور [illegible] فاعطاه عشرة دراهم وقال [illegible]
[illegible] عند آخر ثم هلك العلب عنده فان [illegible] على ذلك [illegible] بالعشرة وكان [illegible]
[illegible] لان الرهن [illegible] لا يتحقق [illegible] امين [illegible] عند آخر ولم يفعل [illegible] ان
[illegible] فلا [illegible] ضامنا [illegible] بالعشرة لانه اقتضى [illegible] وفي فوائد [illegible] صاحب
المحيط ذكر في واقعات الناطفي رجل قال لآخر [illegible] ففعل [illegible] حتى [illegible]
فانه يجب القصاص ولو قال [illegible] قصاص عليه ويجب الدية في ماله لانه [illegible]
[illegible] وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا شي عليه وقال [illegible] ابو الفضل الكرماني
الدية في [illegible] الروايتين عن ابي حنيفة بخلاف ما لو قال [illegible] او اقبل عبدا لي
[illegible] لا شي عليه بالاجماع لان [illegible] مسلك [illegible] الاموال [illegible] وقد
[illegible] رجل قال لآخر [illegible] السهم الي حتى آخذه فرمى اليه [illegible] فاصاب عينه
قال القاضي الامام فخر الدين [illegible] لا يضمن [illegible] بعض المشايخ وقاسوا على مسئلة
القطع بان قال اقطع يدي او رجلي وقد [illegible] قال القاضي الامام [illegible] كما قال [illegible] على
[illegible] لا شي عليه وقال صاحب المحيط [illegible] القصاص [illegible] تجب الدية
[illegible] في الكتاب اذا [illegible] بالفارسية [illegible] زدن [illegible] احدهما
تجب القصاص [illegible] عمدا وان قال كل واحد منهما [illegible] وكذلك اذا [illegible]

312

في ضمان الحاضر والدلال وما يتصل بذلك

قال [illegible] السهم الي [illegible]

في ضمان الدلال

خانقاه على وجه التعليم او على وجه الملاعبة فاصاب الخشبة عين احدهما وذهبت فانه يجب القصاص
اذا امكن ذكره في كتاب الوكالة من فتاوى الرعادي والسنان لصاحب المحيط سئل نجم الدين عمن دفع
ثوبه الى دلال ليبيعه فساومه صاحب حانوت بثمن معلوم وقال احضر صاحب الثوب
حتى اعطيه الثمن فمضى وجاء بعد زمان فلم يجد الثوب في الحانوت وصاحب الحانوت
يقول انت اخذته وذهبت به وهو يقول ما اخذته بل تركته عندك يضمن الدلال ام صاحب
الحانوت قال القول قول الدلال مع يمينه لانه امين واما صاحب الحانوت ان اتفقا
على انه اخذه صاحب الحانوت ليشتريه بما سمى من الثمن فقد دخل في ضمانه فلا يخرج عنه
بمجرد دعواه وهو ضامن لقيمته وان لم يتفقا على ثمن لم يكن مضمونا عليه لان المقبوض على
سوم الشراء انما يصير مضمونا اذا اتفقا على ثمن وفي لح عصب البخلسي رجل دفع الى
دلال ثوبا ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشراء ثم نسيه لا يضمن وهذا اذا
اذن له صاحب الثوب بالدفع للسوم اما اذا لم ياذن لوقوعه يضمن لانه اذا اذن لم يا
وفي بعض الفتاوى دفع عينا الى دلال ليبيعه فعرضه الدلال على صاحب دكان و
تركه عنده فهرب صاحب الدكان وذهب به ذكر في فتاوى النسفي انه لا ضمان على الدلال
وهو الصحيح لان هذا امر لا بد منه في البيع وفي فتاوى قاضي خان الدلال اذا دفع الثوب
الى من استام لينظر اليه ليشتري فاخذ الرجل وذهب به ولا يعرفه الدلال لا يضمن
لانه ما فعل من الدفع الا بالاذن قال رحمه الله وعلى انه انما لم يضمن اذا دفع الثوب اليه ولم يفارقه
اما اذا فارقه ضمن كما لو اودعه الدلال عند اجنبي او تركه عند من يريد الشراء وفي فتاوى
النسفي لو عرض الدلال على صاحب الدكان فهرب بالمتاع يضمن الدلال لانه مودع
وليس للمودع ان يودع وفي فتاوى قاضي ظهير اذا طولب المبيع من الدلال فقال الدلال
مطلوبة فوضعته عند الذي طالبه فقال ضاع مني كان عليه قيمته لانه اخذه على سوم
الشراء بعد بيان الثمن قالوا ولا شيء على المنادي هذا اذا كان ماذونا في ذلك يكون
الدلال ضامنا وفي كتاب الحاكم في الفتاوى دلال معروف في يده ثوب تبين انه
مسروق فقال رددته على الذي اخذته منه برئ كالغاصب الغاصب اذا رد على
الغاصب الاول برئ وذكر في عصب الرصعة وامثالها اذا اثبت الرد بالحجة
اما بقوله فلا يصدق في دعوى الرد وكذا الحكم في وكالة الاصل وقال هذا
كالغاصب الغاصب اذا قال رددته على الغاصب يصدق اذا اثبت ذلك بالبينة اما بمجرد
قوله فلا وفي فتاوى قاضي ظهير الوكيل بالبيع اذا دفع المبيع الى الدلال ليعرضه على من

احب

احب فهرب فكذلك الحكم بالبيع او هلك في يده اجاب نجم الدين انه يضمن الوكيل وفيه الضمن
وقال بعض المشايخ ان كان الذي دفعه اليه ثقة امينا لا يضمن لان الدفع الى مثله مرضي
عادة وفي فتاواه ايضا الوكيل بالشراء اذا اخذ على سوم الشراء ولم يرض به الموكل فرد الى
الوكيل فهلك في يده ان اخذه بعد بيان الثمن يضمن الوكيل ويرجع على موكله ان امره بالاخذ
على سوم الشراء وان لم يامره به لا يرجع لان الامر بالشراء لا يكون امرا بالقبض على سوم الشراء
وفي وكالة العيون الوكيل بالبيع اذا دفع الى السابع رجلا ليعرض الثمن على من كان اهلا اقل
من قيمته فغاب الاخير او ضاع من يده قبل ان يحضر الثمن وقيل يضمن وهو المختار وذكر فيها
العبد المحجور اذا اشترى شاة فاشترى وقد حنطها واعلم انسانا سعيها وسلمها وغاب المشتري
ولم يقدر عليه ضمن الوكيل وفي وكالة فتاوى قاضي ظهير الوكيل بالبيع اذا قال بعته من رجل
لا اعرفه وسلمته اليه ولم اقدر عليه افتى ظهير الدين المرغيناني انه يضمن الوكيل قال رحمه الله
ومسئلة الفقيه تخالف هذه المسئلة وهي ما ذكر في الحاكم الصغير اذا دفع الى اخر قمقمة
وقال له ادفعها الى من يصلحها فدفعها ولا يعلم الى من دفع فلا ضمان عليه كما لو
المودع نسي في داره ونسيها وقد هلكت لا ضمان عليه وفي وكالة فتاوى الرستاقي
بسكانه واذا لم يكن ناسيا لكنه دار وقاموس الى وكيلا من سوق رطل وكيل
بيع عبده وهو في المصر فحجبه من المصر وباعه ممن لا يعرفه ولم يرجع على المشتري قال
الوكالة تقيدت بالمصر فصار الوكيل بالاخراج مخالفا فيكون ضامنا في باب الوكالة بالبيع
والشراء من وكالة شمس الائمة السرخسي وفي مختلف الرواية للقاضي ابي العاصم العامري
الوكيل بالبيع اذا سافر بما يبيعه يضمن او اذا كان مضاربا ولو سافر المضارب
وفي وكالة شمس الائمة السرخسي الوكيل بالبيع اذا ظفر بما استقبله حتى صار ضامنا او
الوكيل ببيع الثوب لو دفعه الى القصار ليقصره حتى صار ضامنا بالدفع قال علاء الدين
الوفاق لا يخرج به عن الضمان كالمودع والوكالة باقية في بيعه وفي فتاوى اهل
رجل غاب وامر بعضهم ان يبيع السلعة وسلم عينها الى فلان فباع السلعة وامسك الثمن
حتى هلك لا يضمن لان الوكيل لا يلتزم ايتام ما تبرع به ضمان المودع ذكر في
الرصعة المودع اذا اشترط شرطا على المودع فنقول ان كان شرطا مفيدا من كل
وجه يجب على المودع مراعاته وان كان شرطا مفيدا من كل وجه يجب على المودع
مراعاته كقوله احفظها في هذا الدار ولا تحفظها في هذا الدار
او هذا البيت ولا تحفظها في هذا فادى ذلك فحفظها في دار اخرى يضمن قال وكذا

مسئلة الفقيه

في ضمان المودع

وفي

في شرح الوديعة في سكة الدار يضمن وان كانت الدار المنهي عنها احرز وذكر في شرح الطحاوي
فان كانت الدار في الحرز سوا او كانت الدار التي حفظ فيها احرز لا يضمن وان اكد بالنهي عنها
وذكر في نوادر هشام عن محمد ان كانت الثانية احرز من الاول لا يجب الضمان لكن ذكر
في الذخيرة وذكر في فتاوى قاضي ظهير واحاله الى وديعة شيخ الاسلام ابي بكر لو قال للمودع
اخبا الوديعة في هذه الدار فخباها في دار اخرى في هذه المحلة او في محلة اخرى ضمن وان كانت
الثانية احرز من الاول وذكر القاضي صدر الاسلام ابو اليسر في الوديعة لو قال احفظ في هذه
الدار فحفظها في دار اخرى فاما اذا احتاج الى ذلك فوضعها في اخرى لا يضمن لان
الشرط يلغو في هذه الحالة لانه لا يطلب منه حفظ ماله بطريق لا يقدر عليه وفي مسئلة الدار اذا قال
لا تسافر بالوديعة فسافر بها يضمن الا ان لا يجد بدا من المسافرة بها فحينئذ لا يضمن وذكر
في الذخيرة ولو شرط شرطا مفيدا وقد امكن [illegible] مثل ان عين بيتا للحفظ في دار فان اكد
بالنهي بان قال لا تحفظ الا في هذا البيت فحفظ في بيت اخر يضمن مخالفا وان لم يوكد بالنهي فحفظ
في بيت اخر لا يضمن مخالفا وقال في شرح الطحاوي في مسئلة البيتين اذا حفظ في البيت المنهي عنه
انما يضمن اذا كان البيت الاخر احرز من المنهي عنه وذكر صدر الاسلام في مسئلة البيتين مطلقا انه
لا يضمن لان البيتين في دار واحد فلا يتفاوتان في الحرز وفي فتاوى قاضي ظهير ولو قال
لا تخباها في هذا البيت فخباها في البيت المنهي عنه ذكر خواهرزاده رحمه الله انه يضمن وذكر في
شرح الطحاوي اذا كان البيت الاخر مثل ذلك البيت الذي امر بالخباء فيه لا يضمن
ثم ذكر في الذخيرة ولو شرط شرطا لا يفيد اصلا بان عين صندوقا للحفظ في بيت لا يجب عليه
مراعاة هذا الشرط اكد بالنهي او لم يوكد وفي شرح شيخ الاسلام ابي اليسر لو قال لا تحفظ الوديعة
[illegible] ولا تضعها في [illegible] كان كلاهما [illegible] وفي جواهر الفقه لعمي شيخ الاسلام نظام
الدين [illegible] من مختصرات ليست هي [illegible] في الفقه كالتجريد لابي الفضل ومن جمع
الزعفراني وجمل الصفاري ومختصر الجصاص ومختصر الكرخي وخزانة الفقه لابي الليث
وغير ذلك سوى ما هو مذكور في بداية شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله لو قال ضعها في
كيسك فوضعها في الصندوق لا يضمن ولو شرط عليه ان يمسكها بيده ليلا ونهارا ولا يضعها
فهذا الشرط باطل ولو قال لا تضعها في الحانوت فان الحانوت [illegible] فوضعها فيه [illegible] ليلا ان لم يكن
له موضع احرز من الحانوت لا يضمن وانه يضمن اذا كان قادرا على الحمل وفي الذخيرة
دفع الى رجل [illegible] وقال له اسق بها ارضي ولا تسق بها ارض غيري فسقى بها ارض نفسه
ثم سقى بها ارض غيره ان ضاع قبل ان يفرغ من السقي الثاني يضمن وان ضاع بعدما فرغ

لا يضمن

لا يضمن لانه عاد وفيه ايضا [illegible] حافظا ماله وقالوا لا تدفع الى احد منا حتى نجتمع
فدفع الى احد منهم [illegible] ابو حنيفة ولا يضمن استحسانا وبه قال
ابو يوسف ومحمد وفي فتاوى قاضي ظهير لو قال للقابض للمستبضع ضعها في هذا العدل فاشار الى
موضعها في الحقيبة فانه يضمن ولو قال ضعها في الجوالق من غير اشارة فوضعها في الحقيبة
لا يضمن ولو قال لا تدفع الى امراتك او الى امتك او الى ابنك فدفع ان لم يكن له بد
من الدفع اليه بان لم يكن له عيال سواه فانه لا يضمن فان كان له بد من ذلك بان كان
له من اهله [illegible] سوى الذي نهاه عن الدفع اليه ضمن هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده
وفي بعض المواضع [illegible] وفي [illegible] اذا نهاه عن الدفع الى من في عياله فان لم يجد
بدا بان لم يكن له [illegible] ثم [illegible] لا يضمن وذكر في الاصل واحاله الى الجامع
الصغير ولو كان شيا [illegible] في البيوت فقال لا تدفع الى زوجتك فدفع لا يضمن ولو كان
لو قال لا تدفع الدابة الى غلامك فدفع لا يضمن ذكر في الهداية ولو نهاه ان يخرج بالوديعة
فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد والحفظ في المصر ابلغ وذكر في التجريد الركني اذا قال
لا تخرج الوديعة من المصر فخرج بها ضمن الا ان يضطر او يخاف التلف وفي وديعة
شيخ الاسلام ابي بكر اذا قال للمودع احفظها في هذا المصر فسافر بها ان كان شيئا له حمل
ومؤنة يضمن وان كان لا حمل له ولا مؤنة فان امكنه الحفظ في هذا المصر مع السفر بان كان ترك
عياله في المصر الا انه يضمن اذا سافر بها فاما اذا احتاج الى نقل العيال او لم
يكن له عيال فسافر بها لا يضمن قال وهذا اذا عين له مكان الحفظ فاما اذا لم يعين
بان قال احفظ هذا المال فلم يعين له مكانا فسافر بها فان كان الطريق مخوفا
يضمن بالاجماع وعن هذا قلنا ان الاب او الوصي اذا سافر بمال الصبي والطريق
مخوف يضمن وان لم يكن مخوفا لا يضمن اذا سافر [illegible] كالاب والوصي
اذا سافر بمال الصبي ولم يكن الطريق مخوفا وهذا كله اذا كانت الوديعة لا حمل لها
ولا مؤنة اما اذا كان لها حمل ومؤنة وقد امر بالحفظ مطلقا فسافر بها فان كان لا بد له
من المسافرة وقد عجز عن حفظه في المصر الذي اودعه فيه لا يضمن بالاجماع وان كان
[illegible] يلزمه ذلك عند ابي حنيفة قريبا كان او بعيدا وعن ابي يوسف يضمن ان
كان بعيدا وان كان قريبا لا يضمن وعن محمد رحمه الله يضمن في الحالين من نهى المودع
بالدفع اليه فهو لا يضمن ذكر في الاصل للمودع ان يدفع الوديعة الى من في عياله نحو
امراته وولده ووالديه واجيره والمراة منهم اجير مسانهة او مشاهرة دون

لا تدفع الى امراتك

من نهى المودع [illegible] بالدفع اليه [illegible] لا يضمن

المياومة وهل له ان يدفعها الى من في عياله ان يضعها عند من في عياله ذكر خواهر زاده في كتاب السرقة ان كره ذلك
وفي فوائد صاحب المحيط المودع اذا اودعها عند من يقول المودع لا يضمن كما اذا الوديعة
اودع عند من في عياله وفي عارية الجامع الصغير لقاضي خان حكم المودع اذا اودع في حجره
الى من في عيال صاحبها ذكر القدوري انه يضمن وذكر في الجامع انه لا يضمن وفي فتاوى قاضي خان
وتفسير من في عياله ان يساكنه سواء كان في نفقته او لم يكن ولا من الصغار اذا لم يكن
في عياله ودفع اليه لا يضمن لكن بشرط ان يكون امينا قادرا على الحفظ وفي حق الزوجة
لا يشترط المساكنة والنفقة تجوز الدفع اليها وان لم يكن في نفقته وسكناه وفي حق الزوج
الحكم منعكس لا بد من السكنى ولو دفعت المراة الوديعة الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج
في عيالها والمعتبر في هذا المساكنة الا في حق الزوجة والولد الصغير والعبد ولو كان له
امراتان ولكل واحدة ابن من غيره يسكن معهما فهما في عياله لا يضمن بالدفع اليهما وذكر
في الخلاصة ان الابوين كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله ولا يشترط ذلك في الولد الصغار
والزوجة حتى لو كانت الزوجة في محلة اخرى وهو لا ينفق عليها فدفع اليها لا يضمن
وذكر في الجواهر ولو دفع الى رجل يحفظ حاله نفقته كل شهر درهم ليس هذا من عياله
سوى عياله فلو دفع اليه يضمن وفي وصايا النوازل وتفسير من في عياله ان يساكنه
سواء كان في نفقته او لم يكن ما يصدق فيه المودع وما لا يصدق في فتاوى قاضي خان
اذا ادعى المودع انه دفع الوديعة الى اجنبي للضرورة لوقوع الحريق ونحوه لا يصدق
الا ببينة الا عند ابي يوسف وذكر في الخلاصة ان علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله
وفي الفتاوى وذكر القاضي ابو الليث في كتاب الوديعة اذا قال المودع اودعتها عند احد
ثم ردها علي فهلكت عندي والمودع يكذبه في ذلك فالقول قول المودع ويضمن
المودع لانه اقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة على
ما ادعى وحينئذ لا يضمن لانه بالبينة ارتفاع سبب وجوب الضمان ولذلك لو قال
بعثت بها اليك على يد اجنبي والمودع ينكر ذلك فالقول قول المودع وكذلك
اذا دفعها الى رسول المودع فانكر المودع الرسالة ضمن المودع والقول قول
المودع ولم يرجع المودع على الرسول ان صدقه انه رسول المودع ولم يضمن له
ضمان الهلاك الا ان يكون المدفوع قائما فيرد ولو قال رددتها اليك على يدي
من في عيالي فكذبه المودع فالقول قول المودع مع يمينه لانه حاصل
ولا خلاف في وجوب الضمان وهو ينكر فيكون القول قوله ولو قال بعثتها

في تفسير من في عياله — منه

ما يصدق فيه المودع وما لا يصدق

علي ابن حسيني

على يد اجنبي لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة ولا كذلك فيما قال ولذلك لو اقر
المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق في الرد الا ان يشهد بالبينة
ذلك لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا بالبينة فالحاصل ان المودع
اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرا عن الضمان اذا صدقه المالك
في العود فان كذبه لا يبرا الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق فعلى هذا ذكر شيخ الاسلام
ابو بكر في شرح كتاب الوديعة وذكر في موضع اخر المودع اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق وكذبه المودع فالقول قول المودع كما في الرهن وللمودع اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق يبرا عن الضمان خلافا ما اذا جحد الوديعة او منعها ثم اعترف
فانه لا يبرا الا بالرد على المالك وكذا المرتهن والمستاجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق لا يبرا والوكيل بالبيع اذا خالف بان استعمل العبد ثم عاد الى الوفاق وباع
جاز فكذا الوكيل بالحفظ والوكيل بالاجارة وكذا المضارب او المستبضع اذا خالف
ودفع المال ليبيع في حاجته ثم عاد الى الوفاق عاد مضاربا او مستبضعا اما المستاجر
فلانه اذا انتهى الخلاف او المستعير يقع بعد تلك النية ان كان سائرا عند النية
فعليه الضمان اذا هلكت الدابة اما اذا كان واقفا اذا ترك ثم الخلاف عاد امينا
والشريك شركة عنان او مفاوضة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد امينا صح وهو كلام
في وديعة علة المقيس وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في كتاب العارية على وجه الشهيد
ولو كان مامورا بالحفظ في كل شهر ثم استعمل الوديعة ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ
لا يبرا عن الضمان لانه عاد الى الوفاق ولا امر بالحفظ عرفا ثم وفي فتاوى ظهير الدين
المرغيناني عمن لبس ثوب الوديعة ودخل الحمام لتنفض الماء فنزع الثوب ووضع
على الوجه المشروع فلما انتفض سرق الثوب قال لا يضمن لانه لما نزع فقد عاد الى الوفاق
فلا يضمن وقد نظر ولبس مسالة المحرم اذا لبس المخيط ثم نزعه ثم لبسه ثانيا ان نزعه
على قصد اللبس بعد الجنا لا اذا كان على هذا القصد فكانه دام على ذلك اللبس
وان نزعه لا على هذا القصد يعده الجنا فقال هذا يبين ان لا يبرا لانه نزع على قصد اللبس
وذكر في فتاواه المودع اذا لبس قميص الوديعة بغير اذن المودع فنزع
بالليل للنوم فسرق القميص بالليل فان كان من قصده ان يلبس القميص من الغد لا يعد
تاركا للخلاف والعود الى الوفاق وان كان من قصده ان لا يلبس من الغد كان
تاركا للخلاف حتى لا يضمن فالحاصل ان اللبس شيء واحد ما لم يتركه ويعزم على الترك

منه

وذكر في وديعة بناواه حافر بيت ودفنه في تابوت برد وسرقها ثم بعث الرجل واعادها
الى المكان الذي كان فيه من البيت هل يبرأ عن الضمان قال وقعت هذه المسئلة فاختلف فيها
لا بعد فيما اسمع افتى بعضهم بالبراءة عن الضمان لزوال العدوان وافتى بعضهم انه لا يبرأ
والظاهر ما قدمنا ذكره يدل على انه لا يبرأ لانه لم يوجد منه الفصل على ترك العدوان ما يضمن
به المودع وما لا يضمن اذا قال المودع سقطت الوديعة او قال بالفارسية سقطت
لم يضمن ولو قال اسقطت او قال سقطتها يضمن كذا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه
وطعنوا وقالوا مجرد الاسقاط ليس بسبب للضمان لانه لو اسقطها ثم رفعها او لم
يبرح عن ذلك المكان حتى هلكت لا يضمن فينبغي ان لا يضمن بمجرده بل اسقطت بشرط
ان يقول مع ذلك اسقطت وتركت وذهبت او يقول اسقطت بتقصير من جهته لما ان
الساقط او جعلها في محل لا ينالها فيكون كالحال ودفعه ذكر في الذخيرة وفي فتاوى
قاضي ظهير الدين اذا قال المودع اسقطت الوديعة او سقطت ينبغي ان لا يضمن بمجرد
القول لان العامة لا يفرقون بين قولهم سقطت وسقطتها ذكر في التجنيس المودع اذا قال
دفنت الوديعة في مكان كذا فنسيت ان كان دارا او كرما ولها باب لا يضمن وفي فتاوى قاضي
الدين لو قال وضعت الوديعة بين يدي وقمت فنسيتها فضاع ضمن ولو قال وضعتها بين مطلب
يدي في داري والمسئلة بحالها فان كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار وعرصة الدار
لا تكون حرزا لها كصرة الذهب ونحوها فانه يضمن ولو قال لا ادري اضاعت ام لا لم يضمن
ولو قال لا ادري اضعتها ام لم اضع يضمن ولو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت
القول قوله ولو قال ابتداء لا ادري كيف ذهبت لا يصدق انه لا يضمن ولو قال لا ادري
وضعت الوديعة في داري او في موضع آخر يضمن لانه جاهل في الحل وذكر في الرحيمية لو قال
دفنت الوديعة في مكان حصين ونسيت الموضع ذكر بعض المشايخ من اصحابنا في المسئلة
قال بعضهم يضمن لانه جهل الامانة فهو بمنزلة ما لو مات مجهلا وقال بعضهم لا يضمن كما لو قال
ذهبت ولا ادري كيف ذهبت وقال الفقيه ابو الليث اذا قال دفنت في موضع
آخر وقال لا ادري دفنت في داري او في موضع آخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن
لكنه قال سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن وفي الحل المودع اذا دفن
الوديعة في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن وان لم يضمن وفي المفازة يضمن جعل هناك
علامة او لم يجعل ولو دفن في الكرم ان كان حصينا بان يكون له باب مغلق لا يضمن ولو قصها
ولم يدفنها ان وضعها في موضع لا يدخل فيه احد الا باستئذان لم يضمن وان توجهت اللصوص

نحو المودع

نحو المودع في المفازة فدفن الوديعة كيلا يوخذ منه لشدة الخوف فلما رجع لم يظفر بالمكان الذي
دفنها فيه ان كان يمكنه ان يجعل هناك علامة فلم يفعل ضمن وكذا ان امكنه العود في اقرب
الاوقات بعد انقطاع الخوف فلم ياخذه ثم جاء ولم يجد الوديعة يضمن ايضا فان كان رب
الوديعة معه فذهبا حملة فلما توجهت اللصوص قال له مالكها ادفنها فدفنها ثم لما
ذهب اللصوص لم يوجد لا يشك انه لا يضمن في هذه الصورة لان الدفن حينئذ باذن المالك
كذا ذكر في الحل وفي فتاوى قاضي ظهير الدين وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني المودع اذا دفن
الوديعة في بيت خراب في بئر الغنم قال وضعها على الحصى يضمن وان جعلها تحت
التراب لا يضمن ولو نام ووضع الوديعة تحت راسه او جنبه فضاعت لا يضمن وكذلك
اذا وضعها بين يديه وهو الصحيح والمسئلة للامام السرخسي قالوا اذا نام لم يضمن في الحضر
الا اذا نام قاعدا اما اذا نام مضطجعا لا يضمن وهكذا اذا كان في الحضر اما اذا كان
في السفر فالضمان ان نام قاعدا او مضطجعا ذكره في الذخيرة وذكر في الحل لو نام واضعها
جنبه على الارض فضاعت الوديعة يضمن وان نام قاعدا لا يضمن وفي السوق لا يضمن في الوجهين
ولو جعل ثياب الوديعة تحت جنبه ان اراد به السرقة يضمن وان اراد الحفظ لا يضمن
ولو جعل الكيس تحت جنبه لا يضمن مطلقا وفي فتاوى قاضي ظهير اذا جعل دراهم الوديعة
في خفه ان وضعها في الخف الايسر يضمن ان ضاعت وفي الايسر لا يضمن لان اليسار اذا كان
في اليمنى يكاسع على شرف السقوط عند الركوب فقد قيل يضمن على كل حال وكذا اذا ربط
الدراهم في طرف كمه او طرف عمامته وكذا لو شد الدراهم في منديل ثم وضعها في كمه
فسقط لا ضمان عليه وكذا ان جعلها في جيبه وحضر مجلس الفسق فسرقت منه لا
يضمن فيقال في الحل ثم قال دراهم وديعة في بئر فيه بريد لا يضمن ولو وضعها
في الكم يتأمل عند الفتوى وفي فوائد بعض الائمة وديعة را در آستين نهاد تضمين تو هلكت
ومجلس هرساو ضمن نهد وفي فتاوى الرستاني وديعة را در آستين نهاد يا در جيب نهاد
وهلاك شد لا يضمن واگر ... نهاد يضمن ولو وضعها في جيبه او شدها في التكة
وضاعت ينبغي ان لا يضمن وفي فتاوى المودع اذا وضع طبق الوديعة على راس الخابية
ان كان فيما شي يحتاج ان يغطى راسها كالملح والدقيق ونحو ذلك يضمن لو هلك الطبق
لانه استعمال صانها لما فيها وان لم يكن فيها شي لا يضمن وان وضع الثوب على العجين
يضمن لانه استعمال ولو وضع الطست على راس التنور في بيت فوقع عليه فانكسر والحوالة
على المفصل ان وضعه ليغطي التنور يضمن وان وضعه ليحفظ لا يضمن في الوجه الآخر

ما يضمن به المودع وما لا يضمن

وديعت را در آستين نهاد

المتخطي لا يضمن لانه من الوصية لا ولو مستعمل وفي الثاني لا في الذخيرة الوديعة اذا افسدها
الفارة وقد اطلع المودع على ثقب الفارة ان اخبر صاحبها ان فيها ثقب الفارة لا ضمان عليه
فان لم يخبره بعدما اطلع عليه ولم يسد ثقبه يضمن وفي النقل اذا كانت الوديعة سابقا الصوف ووقع الدود
عانه وخاف المودع عليها الفساد يرفعها الى القاضي حتى يبيعها وان لم يرفع ولم يحصل الرفع
فكذلك لا يضمن في فتاوى الرسالة يكى بند اكل دنكاى حرزى لهانت نهاد ست دنكاى بعد
وهي بيد مودع من بعد وحرزى نكهدشتا وان دلو سود حول امكان منع ما سد ونكيد
ومثله ذكر في مولد ظهير الدين النواحي في وديعة الحمام لا يضمن اذا كان عند رجل
وديعة في آخر ورفعها ولم يمنع المودع من رفعها ان كان يمكنه الدفع فلم يدفع
ضمن وان كان لا يمكنه الدفع لما انه يخاف من دعارته وضربه لا يضمن وفي النوازل المودع
اذا خرج وترك الباب مفتوحا فسرق الوديعة ان لم يكن في الدار احد ولم يكن المودع في
موضع يسمع حس الداخل يضمن وفي النقل وضع في الحانوت ثم خرج الى الصفاق ليصلي ترك حانوته
ليلا فسرق ان كان في الحانوت حافظ او حارس في السوق لا يضمن والا ضمن ذكر
في الواقعة وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي بعدم الضمان وان لم يكن ثمة حافظ ولا حارس
وينبغي ان يعتبر العرف ان كان العرف فيما بين الناس انهم يتركون كذلك الحوانيت من غير
حارس في السوق والحافظ فلا ضمان عليه وان كان العرف بخلافه يضمن وكذلك لو
ترك باب الدار مفتوحا ان كان ذلك في موضع عرفهم وعاداتهم كذلك لا ضمان ولو
علق شكله او كيسها على باب الدكان وذهب ففي اليوم ليس بتضييع نهارا وفي الليل
تضييع وفي جواهر الفتاوى في اليوم والليل ليس بتضييع قال صاحب الذخيرة والرواية
محفوظة فيما اذا ترك الحائك الثوب الذي نسجه للقصر والغزل في بيت الطراز وليس
هناك حافظ ولا حارس في السوق ابدا لا يضمن الحائك مودع ربط سلسلة باب
قيطون بحبل ولم يقفله فضاع شيء ان عد مثله اغفالا ولعلة فيما بين الناس ضمن
وان عد نسيانا فذلك المودع لا يضمن والقيطون بيت يوضع فيه الامتعة والسلح
المودع اذا ربط الدابة على باب داره وتركها ودخل الدار ان كان بحيث يراها فلا
ضمان وان كان لا يراها يضمن ان كان في المصر وان كان في القرى لا يضمن وان ربطها في
الكروم او على راس المبطخة فذهب قيل ان غاب عن بصره يضمن وقيل يعتبر العرف في
مثلها واحسن في فتاوى قاضي ظهير وذكر في النقل ولو حفظ في الكرم فضاع ان كان
حائط الكرم بحيث لا يرى المارة في الكرم لا يضمن الا اذا علق الباب ولم يضمن فرع فيه

او باب الحانوت صح

ظهير سوقي

مضيعة

ظهير سوقي قام من حانوته الى الصلاة وفي حانوته الودائع فضاع شيء منها لا ضمان عليه لانه ليس مضيعة
لان حانوته لان جيرانه يحفظونه فلا يكون مثل دفع المودع الى غيره ليتقال ليس
للمودع ان يودع غيره لكن هنا مودع لم يضيع ومثله ذكر في النقل والقصص وقال في
الذخيرة وذكر الصدر الشهيد في الباب الثاني من غصب واقعات ما يدل على الضمان فيما
عند الفتوى وفي فتاوى الفضل لو خرج الى الجمعة وترك باب الحانوت مفتوحا واجلس على
الدكان ابنا صغيرا له فضاعت الوديعة ان كان الصبي يعقل الحفظ لا يضمن والا يضمن
وذكر في فتاوى قاضي ظهير وقال وكان القاضي الامام علي السغدي يقول لا يضمن على كل
حال لانه ترك الوديعة في الحرز فلم يصر مضيعا في العادة رجل قام من المجلس وترك كتابه
وقد مر القوم ايضا وتركوا الكتاب فضاع ان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير وان قاموا
جميعا ضمنوا وذكر في الذخيرة رجل جاء بثوب الى رجل وقال له ضعه او دعه عندك ولم يقل
الآخر شيئا وسكت ثم غاب صاحب الثوب ثم غاب الآخر بعده وترك الثوب هناك فضاع
ضمن لانه وصله القبول عرفا ولو وضع الثوب فلم يقل شيئا وسكت ثم غاب فغاب
الآخر بعده وترك الثوب فضاع ضمن ايضا لانه اودع عرفا وان كان قد قبل عرفا ولو
قال لا اقبل الوديعة وباقي المسألة بحالها لا يضمن لان القبول عرفا لا يثبت عند الرد صريحا
ولو قال لا اقبل حتى لم يصر مودعا وفي ذلك ترك المالك الثوب ووضعه ثم
ان الذي لم يقبل دفع المتاع وادخله في بيته فضاع من حيث صنعه هل يضمن كان
واهم الفتوى وشيء ان يضمن لانه لما دفعه بعد الايداع يابائه صار غاصبا بالدفع عن
ذلك المكان فيضمن امراة غسلت ثياب الناس ووضعت الثياب على سطحها لتجف
ان كان للسطح حصن لا يضمن وقيل ان لم يكن الحصن مرتفعا يضمن مودع
غاب عن منزله فقال له اخذني لي في مصر كل شيء واخذ مني المفتاح فلما رجع المودع
الى بيته لم يجد الوديعة لا ضمان عليه قيل لحميد المعتمد يدفع المفتاح الى من حتى
لا يصير ... السعاية قال له في فتاوى قاضي ظهير وفي فتاوى ابي الليث رجل غاب
وخلف امرأته في منزله وفي المنزل ودائع الناس ثم رجع وطلب الودائع فلم يجد
فان كانت المرأة امينة فلا ضمان على الزوج وان كانت غير امينة وعلم الزوج
بذلك ومع هذا ترك الودائع معها فهو ضامن قال صاحب الذخيرة وغيره
من المسائل استخرجوا حول مسألة صارت واقعة الفتوى وصورتها ثم بان ثم
لا يعلم ضوء شيء ماله ورفع عن سطح العلية بودائع الناس فانفق احوية لا

ولو وضع الثوب

امراة غسلت ثياب الناس

المفتش لا يتم بان ضامن شيء ان علم ان غلامه سارق وليس بامين المودع اذا بعث الحمار
او البقر الى المرعى بعث فيه العرف والعادة ونأتي بعد هذا شيء منه في مسائل ضمان المزارع
تجار اودع عند غيره زنبيل آلة ثم ادعى انه كان فيه دراهم وجد دمنه وقال
المودع لا ادري ما كان فيه قال الفقيه ابو جعفر لا ضمان عليه حتى يدعي عليه انه ولا يمين صح
رفعه او ضيعه فان حلف برئ وان نكل ضمن وكذا لو اودع عبدا آخر بسابقه دراهم
ولم يزنها عليه ثم ادعى الزيادة لا ضمان عليه حتى يدعي الخيانة او النقص ذكر في الذخيرة عليه صح
اضافه الى الوديعة في وادي المودع انسانا فعالجها فهلكت يضمن للمالك ايهما شاء فان ضمن
المودع لا يرجع على المعالج وان ضمن المعالج يرجع على المودع علم انها دابة الغير او لم يعلم
الا اذا قال المودع انها ليست بدابتي ولم اومر بذلك فحينئذ لا يرجع المعالج على
المودع كذا في مجموع النوازل في الذخيرة فالمودع انما يضمن بالدلالة على [illegible] اذا
المدلول عليه [illegible] الاخذ لما ذا امنه واخذ على كره منه لا يضمن وذكر في العتابية
ولو دل المودع اذا دل سارقا على الوديعة لا يضمن [illegible] والمودع اذا دل يضمن
والمودع اذا فتح باب الاصطبل او حل قيد العبد يضمن وقد مر بيانه من قبل في مسائل التسبيب
خاف الى السري لخرز الخف فوضع خفا لرجل في داره ان اتخذ الدار للسكنى بان يطرق احد
فلا ضمان عليه لانه تركه في بيت نفسه وان وضعها في دار رجل لا يسكن فيه ضمن لانه اودع
غير المودع اذا حفظ الوديعة في حرز ليس فيه ماله يضمن والمراد منه حرز غيره اما و
اذا استأجر بيتا لنفسه وحفظ فيه الوديعة لا يضمن وان لم يكن فيه ماله في الذخيرة وفي
فتاوى قاضي ظهير الدين وفي غصب المنتقى المودع اذا استأجر بيتا في المصر الذي كان ساكنا
الوديعة واحرزها فيه وسافر وتركها فيه لا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير اذا اجر بيتا
من داره لانسان ووضع الوديعة الى هذا المستأجر ان كان لكل واحد منهما باب على حدة
والمستأجر يغلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه من غير استئذان فعليه
فلا ضمان لوضعه المساكنة موجودة من حيث [illegible] ثم ان المودع
آجر هذا البيت من رجل واستقل الى دار اخرى ووضع هذا الدار الى المستأجر فضاع
شيء من هذه الحنطة هل يضمن المودع كأنه ولهم القولان وسعى ان لا يضمن المودع
اذا لم ينقل الحنطة عن موضعها استدلالا بما ذكر في فتاوى قاضي ظهير في مسائل سئل
مع قوم ثم التي دارا ونقل متاعه وترك الغزل في الدار التي انتقل عنها الاصلح
نقل الغزل من المكان الذي كان فيه الى بيت آخر من الدار حتى ولا اودع لا يضمن

في قول ابي حنيفة

في قول ابي حنيفة رحمه الله ان الغزل بقي في ذلك المكان الذي كان ساكنا فيه وسقى موسى ساكنا سقفا
الغزل فيه لما عرف من اصله ان سكناه في الدار لا يبطل ما بقي شيء فيها وعليه ما يضمن
رجل استأجر رجلا ليحمل له شيئا او حمل ودفعه الى موضع ليدفعه الى رجل فوجد الرجل
غائبا وترك ثم جاء بالمحمول على يدي رجل ليوصله الى ذلك الرجل ينبغي ان لا يضمن
فلو وجد الرجل لكنه لم يقبل يرفع الى القاضي ولو طلب القاضي منه ولا ابي ولا يجبر
في الذخيرة والعدة وذكر في العدة ايضا المودع اذا اودع الوديعة الى اجنبي
باذن المودع او دفعه واجاز المالك خرج المودع عن البين كانه دفع الى المالك
وذكر في اخرى بعد الرخص مودع مر ماله [illegible] من يلزمه في [illegible] ودفعت
[illegible] بعشرة بسبعة دراهم [illegible]
[illegible] ابدا [illegible] وهلك عنده لا يضمن المودع الاول [illegible]
صاحب المحيط المودع اذا سيب دابة الوديعة في الصحراء هل يضمن اذا اتلفه [illegible]
[illegible] الكلب وقال بعض الفقهاء لا يضمن [illegible] او اكلها الذئب
حيث يضمن لانه مضيع وقال صاحب المحيط يضمن لانه بالارسال والتسييب صار مضيعا
سئل قاضي خان رحمه الله عن المودع دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدي
الثيابي فضاعت قال وجب ان يضمن لانه ليس للمودع ان يودع وقال صاحب
المحيط ينبغي ان لا يضمن لانه ايداع ضمني وانما يضمن المودع بالايداع القصدي
وسئل قاضي خان ايضا عمن دخل الحمام وفي يده خاتم رهن هل يضمن المرتهن قال
يضمن لما ذكرنا وفي فتاوى العتابي وضع الوديعة مع ثيابه على شط النهر واغتسل ولبس
ثيابه ونسي الوديعة ضمن وكذا [illegible] ضمن المودع اذا دفع الوديعة
الى امرأته ثم طلقها وانقضت عدتها فلم يستردها منها حتى هلكت عندها هل يضمن قال
بعض المشايخ يضمن لانه يجب عليه ان يستردها كما ذكر محمد رحمه الله في ودائع الاصل
اذا وقع الحريق في دار المودع فدفع الوديعة الى اجنبي لا يضمن فلو [illegible] كل
ولم يستردها حتى هلكت [illegible] يضمن [illegible] ولان [illegible] ابتداء عقد لانه
فكان لبقائه حكم الابتداء وهكذا اجاب صاحب المحيط وقال قاضي خان لا يضمن
لان المودع انما يضمن بالدفع وحين دفع غير مضمون عليه فلا يضمن بعد ذلك
وفي فتاوى قاضي ظهير اذا وقع في دار المودع حريق قال لمكنه ان [illegible] من عيالي
[illegible] ضمن وذكر في العدة المودع اذا دفع الوديعة الى جار له يعرفون

اما اذا
بان احترق بيته لا يضمن قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا لم يكن له بد من الدفع الى الاجنبي
ابدا فلو امكنه الدفع الى من في عياله فدفعها الى الاجنبي ضمن وقال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا اذا
اذا كان الحريق محيطا بمنزل المودع اما اذا لم يكن يضمن بالدفع الى الاجنبي وفيما ايضا
امرأة حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارتها فهلكت لا تضمن ان لم يكن عندها فانها تضمن
احد من عيالها وفي عصمة مجموع النوازل المودع اذا قام عن عين فانما
وضع عنده وترك عنده وغاب اما اذا كان حاضرا معه حتى هلك في يد الثاني لا
يضمن طلب الوديعة وردها الحد للمودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع
او الى من في عيال المودع فضاعت لا يضمن كما في العارية وذكر في الجامع وفي التجريد
انه يضمن بخلاف العارية وهو رواية القدوري والفتوى على الاول فهذا اذا
اذا دفع الى المرأة للحفظ اما اذا اخذت لتنفق على نفسها فضاعت عندها ضمن وفي فتاوى
قاضي خان اذا دفع الوديعة الى من في عيال المودع ذكر القدوري وابو الليث
السرخسي انه يضمن وقال محمد بن الفضل لا يضمن لان الرد الى من في عيال المالك يكون
رضا على المالك من وجه والضمان لم يكن واجبا والرد على هذا الوجه رد من وجه
فلا يبرأ بالشك وفي الذخيرة المودع اذا دفع الوديعة الى ابن للمودع او عبد
او الى احد ممن في عياله اولى بالوديعة ووضعها منزله يضمن اذا ضاعت لانه
انتفى ولم يرض بغيره وفي الجامع انه لا ضمان عليه وفي وصايا التجنيس المودع
اذا بعث الوديعة على يد ابنه وابنه ليس في عياله ان كان بالغا يضمن وان لم يكن
بالغا لا يضمن ولو طلب المودع الوديعة فقال المودع لا يمكنني ان احضرها
الآن فتركها فهذا ابتداء ايداع لانه لما طالب بالرد فقد عزله عن الحفظ
من ان يكون مودعا وبالترك عنده يصير مودعا ابتداء كذا ذكر في مجموع النوازل وفي
الجامع في الفتاوى وفتاوى قاضي خان وكذا في الخلاصة ولو طلب الوديعة فقال
لا يمكنني ان احضرها الآن فتركها ثم هلكت لا يضمن ولو كان طلب وكيل المالك
يضمن لان الترك من المالك ايداع ابتداء والوكيل لا يملك الايداع فيضمن اذا
لم يدفع مع القدرة على الدفع وذكرهما ايضا رسول المودع اذا طلب الوديعة
فقال لا ادفع الا الى الذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وذكر
في فتاوى قاضي خان من المسائل واجاب نجم الدين انه يضمن وقد نص دليل
ان المودع لا يصدق متى ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال في الوكالة

طلب الوديعة وردها

لا يؤمر

لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول
ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل بدليل انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل
بالعزل لا ينعزل ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع صح كذا ذكر في
فتاواه وفي باب ما لا يكون امانا وما يكون من السير الكبير لشمس الائمة السرخسي
ان نهي الوكيل والمأمور والرسول لا يعمل قبل علمهم فلذا رجوعه قبل علمهم
لا يعمل حتى يصح علمهم بعد الرجوع قبل العلم وذكر في زكوة المحيط على سبيل الاستشهاد
لو قال صاحب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الى غلامي هذا فطلب غلامه ذلك
الوديعة فلم يدفع اليه يصير ضامنا وفي باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة شمس
الائمة السرخسي دفع غنما الى رجل وامره ان يدفعها الى فلان فابى وقال ان
فلانا استودعك هذا فقبله ثم رده على الوكيل فهلك فللمالك ان يضمن ايهما شاء
لان الوكيل حين اضاف الايداع الى الموكل فقد جعل نفسه رسولا وسفيرا الرسالة
يخرج من الوسط فكان هو في الاسترداد والاجنبي سواء فيضمن ايهما شاء
ذكر في النوازل وفي ودائع التجنيس رجل في يده مال لانسان فقال له سلطان
جائر ان لم تدفع الي هذا المال حبستك شهرا او قال ضربتك ضربا او اطوف
بك في الناس لا يجوز له ان يدفع مال الغير اليه وان دفع يضمن وان قال اقطع
يدك او رجلك او اضربك خمسين سوطا فان دفع فلا ضمان عليه لان الدفع
مال الغير لا يجوز الا لخوف تلف النفس او العضو وقد دخل في الوصايا
ولو هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة فدفعها اليه هل يضمن كان
واحد من الفتاوى وذكر في وصايا النوازل السلطان الغالب او المتغلب
على الوصي طلب من الوصي بعض مال اليتيم وهدده ان خاف الوصي على نفسه القتل
او تلف عضو منه فدفع لا يضمن وان خاف الحبس والقيد فاعطى ضمن وان
خاف ان يأخذ ماله وبقي هو فلا كذا لا يحل له ان يدفع مال اليتيم وان اعطى ضمن
وان خشي له ضياعه كله فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم
وهذا كله اذا كان الوصي هو الذي دفع وان كان الجائر هو الذي اخذ لا ضمان
على الوصي في فتاوى ظهير الدين بن ست لو ذكر خوف حاكم [illegible]
ان كان الذي جاء الى القصار لم يقل هذا ثوب فلان بعثني اليك لا يطالب القصار
بالدفع اليه وان قال ذلك ان كان الذي جاء متعرفا في حرمه لا يضمن ايضا وان لم يكن

الملتقط

مستصرفاً في أمره يضمن وقيل ينبغي أن يضمن وإن كان مستصرفاً في بعض ولا قول أوجه وفي
ولو قال رب الوديعة للمودع ابعث بها إلى من أخبرك بعلامة كذا فادفع إليه فجاء رجل وأخبر
بتلك العلامة فلم يدفع إليه حتى هلكت لا يضمن ومثله ذكر في العدة إلا أنه قال في المسئلة
فلم يصدق ولم يدفع إليه لا يضمن فروى ترك عمامته عند مصري وقال له إذا بعثت
إليك من يقبضها فادفعها إليه فبعث إليه بعد أيام فلم يدفع إليه حتى ضاعت
يضمن لأنه بالمنع صار غاصباً إلا إذا كذبه أنه رسوله كذا ذكر في العدة وفي الجامع
في الفتاوى وفي العدة لو قال للمودع إذا جاء أخي فادفع إليه الوديعة فجاء
أخي وطلب الوديعة فقال غداً فلما عاد إليه قال هلكت يضمن وفي فتاوى قاضي
خان المودع إذا طلب الوديعة في أيام الفتنة فقال المودع لا أصل إليها الساعة
فأغير على تلك الناحية وقال المودع أغير على الوديعة أيضاً قال أبو بكر المودع
ردها بعينها أو لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله فيه ولا يضمن وفي فتاواه
قال رب الوديعة للمودع احمل إلي الوديعة اليوم فقال أفعل ولم يفعل حتى
مضى اليوم وهلكت عنده لا يضمن لأن الواجب عليه التخلية وأما الذهاب بها
إلى المالك فلا فإذا قيل هو متبرع فلا يجبر عليه وفي العدة دفع إلى رجل ألفاً وقال
ادفعها اليوم إلى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن لأنه لا يجب عليه ذلك وهذه
في مسائل المأمور وفي فتاوى خمس إذا طلب الوديعة فقال اطلبها غداً ثم قال في الغد
ضاعت فإنه يسأل إن قال ضاعت قبل قولي اطلبها غداً يضمن وإن قال ضاعت بعده
لا يضمن للتناقض في القول الأول وفي وديعة شيخ الإسلام أبي بكر رحمه الله
لو طلب الوديعة فقال أعطيتكها ثم قال بعد أيام لم أعطكها ولكنها ضاعت لم يصدق
ويضمن للتناقض وفي العدة طلب الوديعة فقال ما أودعتني ثم ادعى الرد
أو الهلاك لا يصدق ولو قال ليس لك علي شيء ثم ادعى الرد أو الهلاك يسمع وفي
فتاوى قاضي خان لو أودع ألف درهم عند إنسان حتى يأتي المدعي بالبينة فيأخذها
فلم يأت بالبينة فأراد المدعى عليه استرداد الدراهم فأبى أن يردها عليه ثم هلكت
الألف قال أبو بكر إن وضع المدعي والمدعى عليه عنده لا يضمن لأنه ليس له أن
يدفع إلى أحدهما وإن وضع المدعى عليه وحده يضمن بالمنع عنه المودع إذا طلب
الوديعة فقال المودع أنفقتها على أهلك بأمرك وقال رب المال لم آمرك بالإنفاق
علينا والنفقة علينا وكذبه صاحب الوديعة يضمن ولو كان الإنفاق من الوديعة

وكذا المودع إذا قضى دين المودع من مال الوديعة يضمن صح

وذكر

المودع

وذكر صاحب الذخيرة في وديعة شمس الأئمة الحلواني وقال محمد رحمه الله في وكالة الأصل في مسئلة تدل على أن المودع
إذا دفع الوديعة إلى من له الدين على صاحب الوديعة يضمن قال إن كان الدين طعاماً أو كانت
الوديعة من جنس الدين ومثله فصل اختلف فيه المشايخ ومثل ذا ذكر الصدر الشهيد في آخر
شرح كتاب الوديعة وفي باب القضاء من العيون من سماعات الجامع في الفتاوى أن المودع إذا قضى
دين المودع من الوديعة لا يضمن وفي الفتاوى المودع إذا دفع الوديعة إلى المودع ثم
استعمله لا ضمان على المودع لأنه رد ما أخذ إلى من أخذ منه وكذلك كل أمين وغصب ولو قال
المودع ادفعها إلى فلان فدفعها إليه ثم استعملها يضمن المودع لأنه لم يرد إلى من أخذ منه ولا يضمن
إلى الثلاث شيئاً وفي الذخيرة مودع الغاصب إذا رد المغصوب على الغاصب فإنه يبرأ عن الضمان
المودع إذا دفع الوديعة إلى وارث المودع وفي التركة دين يضمن للغرماء ولا يبرأ بالرد على
الوارث وفي واقعات الناطفي وغريب الرواية إذا أودع وغاب فجاء ابنه يدعي أن أباه مات
ولا وارث له غيره فأخذ الوديعة ثم جاء أبوه حياً يضمن الابن أو الشاهدين ولا يضمن المودع
ولو كان غصباً يضمن كل واحد منهم

استعمال الوديعة واستهلاكها

إذا جعل المودع خاتم
الوديعة في الخنصر أو البنصر يضمن وإن جعله في الوسطى أو السبابة أو الإبهام لا يضمن وعليه
الفتوى وكذلك المرتهن ولو كان المودع امرأة ففي أي أصبع لبست يضمن كذا ذكر في الذخيرة
وفي فوائد صاحب المحيط المودع إذا جعل خاتم الوديعة في الوسطى أو السبابة أو الإبهام أو
البنصر لا يضمن قال مشايخنا إلا إذا كان المودع امرأة فإنها تضمن لأن مثلها تلبس للاستعمال هكذا
وفي وديعة شيخ الإسلام أبي بكر إذا أخذ المودع دراهم الوديعة لينفق ثم بدا له فردها في مكانها
لا يضمن وكذلك إذا أخذ بعضها ثم بدا له فرده إلى ذلك البعض لا يضمن ولو أنفق بعض دراهم الوديعة
يضمن ما أنفق ولا يضمن الباقي فلو جاء بمثل ما أنفق وخلط بدراهم الوديعة يضمن الكل ومثله إذا جعل
على ماله علامة حين الخلط أما إذا جعل له علامة أو شد بخرقة لا يضمن إلا ما أنفق وذكر في مختصر
القدوري وإن خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها وإن اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك
لصاحبها وإن أنفق بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع وذكر في العدة ولو خلط الوديعة
أجنبي بمال المودع أو بخلطها من غيره لا يضمن المودع ويضمن الخالط صغيراً كان أو كبيراً
ولا يضمن أبو الصغير والخلط على نوعين خلط وجه وخلط مجاورة وقضى الحاكم الصغير في وديعة شيخ الإسلام
أبي بكر لو استهلك الوديعة من في عيال المودع لا يضمن المودع ويضمن المستهلك صغيراً كان
أو كبيراً أو عبداً محجوراً وفي وديعة فتاوى قاضي خان إذا أنفق بعض دراهم الوديعة ورد
البعض ثم حلف أنه لم يحبس شيئاً لا يحنث لأن ما أنفق صار ديناً في ذمته فلا يكون حابساً

مات المودع مجهلا

مات المودع مجهلا للمودع اذا مات مجهلا يضمن يعني اذا مات ولم يعلم حال الوديعة اما اذا عرف الوارث
الوديعة والمودع يعلم انه يعرف فمات لا يضمن فلو قال الوارث انا علمت الوديعة وانكر الطالب
ان فسر الوديعة بان قال كانت كذا وكذا وانا علمتها وقد هلكت صدق كما لو كانت الوديعة عند
فقال هلكت كذا وكذا ذكره في العدة وذكر في الذخيرة والعتابي اذا اختلف الطالب وورثة المطلوب
المودع فقال المودع مات مجهلا وقال ورثة المودع كانت قائمة بعينها يوم مات المودع
وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول قول الطالب هو المختار لان الوديعة صارت
دينا في الظاهر في التركة فلا يقبل قول الورثة ولو قال ورثته قد رد الوديعة في حيوته لم يقبل
منهم الا ببينة والضمان واجب في ماله لانه مات مجهلا فان اقام الورثة البينة ان المودع قال في
حيوته رددتها يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو اذا مات المودع مجهلا وادعى الوارث
الضياع حال حيوته لا يقبل قول الوارث مثل هذا في الذخيرة وفي وديعة المنتقى اودع
او عبدا وغاب فمات المودع ثم قدم المودع بعد مدة يعلم ان تلك الوديعة لا تستهلك
الملك فهي دين في مال الميت لانه لا يعلم حالها وان المودع اتلفها وذكر في النوازل اذا مات
المودع فقال ورثته قد رد الوديعة في حيوته قال ابو بكر ان سمع من المودع رد
الوديعة فالقول قول الورثة مع يمينهم على علمهم وان لم يسمع من المودع رد الوديعة
لا يصدق الورثة والضمان واجب في مال الميت كذا في المختصر اذا مات المستودع ولا يدرى
الوديعة بعينها صار دينا في ماله وكذا كل شي اصله امانة وكذا المساح يضمن بالموت عن تجهيل
وفي فتاوى قاضي خان المودع اذا قال لرب الوديعة قد رددت بعض الوديعة ثم مات المودع
كان القول قول صاحب الوديعة فيما اخذ من الوديعة مع يمينه لان الوديعة صارت دينا عليه
من حيث الظاهر فكان القول قول صاحب الوديعة في مقدار المأخوذ

جحود الوديعة

وما يتصل بذلك ذكر في الذخيرة اذا طلب الوديعة فجحدها المودع يصير ضامنا وان جحدها
لا في وجه المودع بان قال رجل للمودع ما حال وديعة فلان فقال ليس لفلان عندي
وديعة او جحد الوديعة في وجه مالكها لا بناء على الطلب من المودع بان قال ما حال
وديعتي لنشكر على الحفظ فقال ليست لك عندي وديعة فالجواب في الفصلين واحد
انه على قول زفر يضمن وعلى قول ابي يوسف لا يضمن قال وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف اذا جحد
الوديعة في عدو يخاف منه التلف عليها ان اقر ثم هلكت لا يضمن لان الجحود في مثل الصورة
جهة من جهات الحفظ ووقع في بعض نسخ المنتقى بشر عن ابي يوسف اذا جحد الوديعة
في عدو يخاف منه التلف عليها ان اقر ثم هلكت لا يضمن لان الجحود في مثل الصورة جهة من

جهات

جهات الحفظ ووقع في بعض نسخ المنتقى بشر عن ابي يوسف اذا جحد الوديعة المودع ثم اقر بها
ثم هلكت لم يضمنها كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى العتابي في الرهن من شرح صدر الاسلام ابي اليسر
ان المودع اذا جحد الوديعة او المودع جحد الايداع ولو اخذ بوجهين ثم اقر الجاحد
يعود الايداع والمودع انما لا يبرأ عن الضمان اذا جحد ثم اقر اذا كان المودع
عزله بان طلب وديعته وذكر في العدة المودع اذا جحد الوديعة ثم ادعى انه ردها
بعد الجحود واقام البينة يقبل وان اقام البينة انه ردها قبل الجحود وقال غلطت او
نسيت فلم تقبل على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف فلو جحدها ثم اخرجها بعينها او
اقر بها وقال لصاحبها هذه وديعتك اقبضها وقال صاحبها دعها وديعة عندك
فضاعت ان تركها عنده بعد ما قدر على اخذها ان شاء تحولها فهي وديعة وان
كان لا يقدر على الاخذ فهو على الضمان الاول يعني ثم الضمان الثابت بالجحود قال
الوديعة بالجحود دخلت في ضمانه كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى سراج الدين قال الناطفي
اذا الوديعة ان نقلها عن موضعها الذي كانت فيه حال جحوده فهلكت يضمن وان لم ينقلها
لا يضمن قال قلنا يوجب الضمان في الفصلين وفي وصية المنتقى اذا جحد الوديعة
او العارية فيما يحول عن مكانه صار ضامنا وان لم يحولها وفي الفعل لو طلب الوديعة فقال
ما اودعتني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق ولو قال ليس لك علي شي ثم ادعى
الرد او الهلاك لا يضمن ويقبل قوله ولو قال كذلك وهبت لي الوديعة او بعتها مني
وانكر رب الوديعة ثم هلكت لا يضمن ولو جحد الوديعة وهلكت ثم اقام المودع بينة
على قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الجحود فان لم يعلم قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم
الايداع يعني اذا اثبت الوديعة كذا ذكر في العدة وتمام هذا سطر في وديعة الذخيرة
وذكر في وديعة المنتقى اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة ايام واقام
المودع بينة انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت يقبل منه
ولا يضمن ولو قال اولا ليست عندي ثم قال وجدتها فضاعت يضمن العقار هل يضمن
بالجحود ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الوديعة اذا جحد الوديعة في العقار
لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف ومن المشايخ من قال العقار يضمن بالجحود بلا خلاف
وقال شمس الائمة الحلواني في ضمان العقار بالجحود عن ابي حنيفة روايتان وهكذا
في الذخيرة وقد مر بيان ما يضمن به العقار وما لا يضمن في غصب العقار ضمان المستعير
ما يملكه المستعير وما لا يملكه ذكر في كتاب العارية والوديعة من الحاوي للاصول لا يزال

ضمان المستعير ما يملكه المستعير وما لا يملكه

يودع

طائفة من مشايخنا يقولون بأن المودَع لا يودِع ولا يعير ولا يؤجر والمستأجر يؤاجر ويعار و
والعارية يودع ولا يؤجر وأما قال أهل الطائفة من مشايخنا بأن الشيء المستأجر يودع
لأنه يؤجر ويعار والإجارة والإعارة أقوى من الإيداع المفرد لأن الإيداع المفرد يوضع
للأمر بالحفظ دون التمليك من الانتفاع فإذا جاز أقوى الأمرين جاز أيسرهما بالطريق
الأولى وكذلك الشيء المستعار عارية مطلقة إذا جاز إعارته جاز إيداعه لما ذكرنا من النكتة
وقالت طائفة من مشايخنا إن الشيء المستأجر أو المستعار لا يودع أصلا لأنه أمانة(?) في يد
من استأجره أو استعاره وليس للأمين أن يسلم الأمانة إلى من لا يحفظ حرزه وأما قول
من قال فإنه لما كان له أن يؤجر أو يعير كان له أن يودع فليس كذلك لأنه إنما كان
له أن يؤجر أو يعير لأنه مأذون من جهة المعير والمؤجر لإطلاق الإذن بالانتفاع
ومثل هذا الإذن معدوم في الإيداع فهو باق على أصل الحجر فليس له أن يودع فإن
قلت إنه إذا آجر أو أعار فقد أودع لأن كل واحد من الأمرين إيداع قلنا الإيداع
في ذلك يثبت ضمنا وتبعا لا قصدا ولقوي(?) لأن الإجارة أو الإعارة إذا صح تضمنت
معنى الإيداع على وجه التبع لا على وجه القصد وإنما الكلام المشهور عن مشايخنا
أنه يثبت تبعا ما يبطل قصدا ويثبت ضمنا ما يبطل قصدا كالأمر(?) إلى أنه لو باع حمل
الجارية وحده لم يجز ولو باع جارية حبلى جاز ودخل الحمل تبعا في البيع لا قصدا
ولهذا في كتب مشايخنا نظائر كثيرة فأما إذا لم يؤجر ولم يعر فهو ابتداء وهو لم يؤذن له بالإيداع
قصدا وابتداء مثل الحمل في الجارية لا يصح وكان في شرح الطحاوي للمستعير أن يودع
عند غيره قال محمد رحمه الله قال المعير إذا أودع المستعار في ... [illegible] ... عمال
دواب أو ودعي لدى ... لا يكون ... كالغاصب من المستعير
والمستأجر فإن قيل قال محمد رحمه الله لو رد العارية على يد أجنبي فضاع ضمن وعلل
وقال لأنه صار مودعا عند أجنبي قلنا لأن العارية انتهت بالفراغ عن الانتفاع
فلا يملك الإيداع لأنه صار مودعا عاقدا الفراغ ذكر شيخ الإسلام عماد الدين اللامشي
في واقعاته ليس للمستعير أن يودع عند غيره لأنها أمانة في يده كالوديعة وقال
بعض مشايخنا كذلك لأن في الإعارة إيداعا وزيادة للمستعير أن يعير فيما لا
يتفاوت الناس في الانتفاع به وقال الإمام السرخسي ولكن الأول أصح لأن
تصرف في المنفعة والمستعير يملك ذلك فيملك تمليكها من غيره أن الانتفاع
لا يتهيأ إلا بقبض العين فيكون تسليم العين من ضرورات صحة التصرف في المنفعة

أما الايداع

أما الإيداع فهو تصرف في العين مقصودا بالتسليم وهو لا يملك ذلك قال رحمه الله وذكر الإمام
علي البزدوي اختلاف المشايخ في أن المستعير هل له أن يودع ولم يرجح قول البعض
وقال القاضي الإمام علي السغدي في الجامع العارية المطلقة لا يؤجر ويودع ويعار
والوديعة لا يودع ولا يؤجر والمستأجر يودع ويؤجر ويعار قال وذكر بعض
المتأخرين من مشايخنا في شرح الجامع الصغير للمستعير أن يودع عند مشايخ العراق
وقال بعضهم لا يودع وبالأول أخذ الفقيه أبو الليث والشيخ الإمام محمد بن الفضل
وعليه الفتوى مثله الحمامي(?) واختاره اللامشي في كتاب الوديعة وذكر في عارية الذخيرة المستعير
هل يملك الإيداع من أصحابنا فيه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له أن يودع وهو
اختيار مشايخ العراق وبه كان يفتي الفقيه أبو الليث ومحمد بن الفضل وكان ظهير
الدين المرغيناني يقول ظاهر الرواية منصوصة وأن المستعير لا يملك الإيداع
وهل له أن يعير إن كانت العارية مطلقة له أن يعير سواء كان المستعار شيئا يتفاوت
الناس في الانتفاع به أو لا يتفاوت حتى إن من استعار دابة للركوب ولم يسم الراكب
أو استعار ثوبا للبس ولم يسم اللابس فله أن يعير للركوب واللبس وإن كان
الناس يتفاوتون في الركوب واللبس ولكن إنما يعير إذا لم يكن يركب أو لم
يلبس بنفسه هكذا اختلف المشايخ فيه قيل ليس له أن يعير ولو أعار ضمن وهو اختيار
شيخ مشايخنا أبي بكر وشمس الأئمة السرخسي وكذلك في الأسدية(?) لو أركب غيره أو ألبس غيره
ثم أراد أن يركب بنفسه أو يلبس بنفسه ففيه اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا هذا إذا
كانت العارية مطلقة فإن كانت مقيدة كان للمستعير أن يعير فيما لا يتفاوت في الانتفاع به
وليس له أن يعير فيما يتفاوت الناس فيه حتى إن استعار دابة ليحمل عليها بنفسه أو دارا
ليسكنها أو عبدا ليخدمه فله أن يعير من غيره لأن الناس لا يتفاوتون في هذه الأشياء
ولو استعار ثوبا ليلبسه بنفسه أو دابة ليركبها بنفسه ليس له أن يعير غيره ولو أعار شيئا
وقال لا تدفع إلى غيرك فدفع فهلك عنده ضمن في فتاوى قاضي ظهير إعارة الدواب
وما يتعلق بذلك في الذخيرة استعار دابة ليركبها أو ليسرجها للشيء(?) ... ثم نزل
ودفعها إلى إنسان ليصلي صلاة الجنازة فسرقت فالضمان على المستعير ولو كان
للمساجد وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت مستثنى وفي فتاوى قاضي ظهير لو كان
لصلاة الجمعة فنزل عن الدابة وأمسكها فانفلتت منه لا ضمان عليه قال وفي
المسألة دليل على أن المعير له أن يمسكها عن نفسه وذكر في فتاوى الفضلي عن محمد رحمه الله

إعارة الدواب وما يتعلق به

نعم ح

فيمن استعار دابة فحضرت العلف فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت قال ان كان شرط في العارية ان يركب بنفسه
فهو ضامن وبه قال الضمان وذكر في الذخيرة اذا كان الرجل على دابة باجارة او عارية فنزل
عنها في السكة ودخل المسجد ليصلي فخلى عنها فهلكت فهو ضامن من المشايخ من قال هو على
كل حال واطلاق محمد رحمه الله يدل عليه وقد كان يفتي شمس الائمة السرخسي وهذا لانه لما دخل المسجد
فقد غيبها عن بصره فصار مضيعا لها الا اذا لو ربطها في هذه الحالة لا يجب اللقط وفي كتاب
خلاصة المفتي ولو سلم الدابة الى رجل ليسلمها الى مالكها فضاعت ضمن قال الفقيه ابو الليث
هذا اذا كان شرط ان يحمل او يركب بنفسه فاما اذا اطلق ولم يبين فلا ضمان لان العارية
تودع وتوديك ما قال محمد عقيب هذه المسئلة ولو كان يصلي في صحراء فنزل عن الدابة
وامسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه لانه لم يضيعها وعلى هذا اذا دخل المتخلي
لحاجة وترك الدابة المستعارة في السكة فهلكت فهو ضامن سواء ربطها او لم يربطها لما ذكرنا
انه غيبها عن بصره فقد ضيعها حتى لو يصلي اذا دخل المسجد او البيت والدابة لا تغيب
عن بصره لا يجب الضمان وعليه الفتوى وفي الذخيرة ايضا استعار دابة ليحمل عليها عشر
مخاتيم حنطة فبعث الدابة مع وكيله ليحمل الطعام عليها فحمل الوكيل طعام نفسه
لا يضمن ولو ارسل رسولا ليستعير دابة الى ذرخم فبعث الرسول الى صاحب
الدابة وقال ان فلانا يقول اعرني دابتك الى شرتكل فدفع فجاء الرسول وذهب
الدابة ثم بدا له ان يركب الى درخم وصولا ليستعيرها فعلى الرسول فركبها الى سربل وهلكت
يجب لا يضمن ولو ركبها الى درخم والمسئلة بحالها يضمن ذكر من الذخيرة وفي فتاوى
قاضي خان وذكر في الخف ولا يرجع على الرسول بما ادى وكذا الاجارة ولو استعار
فرسا حاملا فتركها الى موضع كذا فركبها وارادف مع نفسه آخر فاسقطت جنينها فلا ضمان
على المستعير في الجنين ولكن ان انتقصت بسبب ذلك فعليه نصف النقصان لان
النقصان حصل بركوبه وركوب غيره وركوبه مأذون فيه فلا يصلح سببا للضمان
وركوب غيره ليس بمأذون فيه فاوجبنا عليه ضمان النصف لهذا وهذا اذا كان
الفرس بحال يمكن ان يركبه اثنان فاما اذا كان لا يمكن فهو اتلاف ويضمن جميع
النقصان المستعير وذكر في الخف ولو استعار دابة وفي بطنها ولد فركبها من غير
عنف فاسقطت الولد لا يضمن المستعير ولو كبحها باللجام او فقأ عينها يضمن ذكر
في الذخيرة ولو طلب من رجل ثورا عارية فقال له المعير اعطيكها غدا فلما كان الغد
اخذ المستعير الثور بغير اذن صاحبه واستعمله فعطب الثور ذكر في فتاوى ابي

الليث

الليث ان عليه الضمان وفي مجموع النوازل انه لا ضمان عليه وذكر في خلاصة المفتي قال ابراهيم بن يوسف
لو استعار دابة فقال اعطيكها غدا ثم جاء المستعير في الغد واخذها بغير اذنه واستعملها
فردها فماتت لا يضمن واوجه الفتوى بكي كسي گاوي عاريت خواست معير گفت فردا
بيا و ببر مستعير فردا آمد وآن گاو را بي دستوري ببرد وكار فرمود وآن گاو
بمرد روز كه ميعاد بود ان بود ماذون هو جهلال سيهل يضمن المستعير ذكر رشيد الدين
في فوائد قال الطحاوي من هذا وهذه المسئلة تدل على انه لا يضمن فانه لو قال اذا جاء غد
فخذه حتى لو حمل الدابة فحمل المستاجر على الدابة في الليل فلما طلع الشمس عثرت الدابة
والحمل عليها وهلكت لا يضمن لانه لما حمل صار غاصبا ثم لا ابرأ عند طلوع الفجر
انعقد العقد بينهما فصار البرء امانة قال ثم سروشي ان المستاجر او المستعير
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق على ما عليه الفتوى في مسئلة الفتوى بمعنى انه يبرأ
مطلب مهم عن الضمان بالطريق الاولى وفي الذخيرة استعار من رجل ثورا ليستعمله شهرين
فقرنه مع ثور يساويه فعطب الثور العارية ان كان الناس يفعلون ذلك
لا يضمن استعار ثورا للكراب ارضا معينة فكرب ارضا اخرى غيرها ثم ارض نفس
لو عطب لان ... في سقاوه وفي الكتاب باعتبار الزيادة والعلاقة اذا ارسل الثور
المستعار في المرج فهلك ان علم ان المعير يرضى بكونه في المرج وحده كما هو عادة
بعض الرساتيق لا يضمن وان لم يعلم بان كانت العادة مشتركة يضمن وذكر السيد
الامام ابو القاسم رحمه الله في كتاب خلاصة المفتي استعار دابة واستعملها الى الطريق تركها
في الجبانة فاكلها الذئب ضمن وان كانت في مرج هذا البقر للمعير وكان المعير رضي بكونه فيها
ولو يرعى فيها وحده لا يضمن وفي جواهر الفقه للعتابي اذا رد الثور المستعار الى
البقار او الى مرعى كان المعير يرعاه فيه ويرضى بكونه فيه وحده فلا حافظ لا يضمن
اعار حمارا وقال خذ عذاره يعني فلسارين بكير وسقي ولا تخل عنه فقال افعل
فلما سار بلغ خلى عن عذاره فاسرع في المشي فسقط وانكسر رجل الحمار ضمن ولو
استعار دابة ليركبها الى ناحية فاخرجها الى القرات ليسقيها ومن غير ذلك الناحية
فهلكت يضمن كذا في الفتاوى وذكر في الهداية استعار ثورا فاستعمله ثم فرغ
ولم يحل الحبل عن البقر وذهب البقر الى المرج فصار الحبل في عنقه فسلم عن
البقر وذهب البقر الى المرج فصار الحبل في عنقه فسلم ضمن ان عطب لانا
لو ... في قوله ... اذا ربط الحمار المستعار بحبل فاختنق لا يضمن

استعار دابة الى موضع فسلك بها طريقا ليس يسلكه الناس في حاجة ضمن ان عطب ولو عين طريقا فسلك
طريقا آخر ان كانا سواء لا يضمن وان كان ابعد او غير مسلوك ضمن وكذا اذا كانا
متفاوتين او كان في الامن حتى ان الطريق الذي سلك فيه اذا لم يكن آمنا ضمن وفي واقعات
الناطفي اذا استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم ففي اي طريق ركب لا يضمن بعد ان يكون
طريقا يسلكه الناس لانه لم يعين طريقا وان كان طريقا لا يسلكه الناس الى ذلك
المكان ضمن لان مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف اذا ادخل الدابة لتستقي
في المربط وجعل على الباب خشبا كيلا يخرج الحمار فسرق ان استوثق وسقى
لا يقدر الحمار على الوثاق فلا ضمان عليه بعث اجيره ليستعير دابة فاعارها
وعلى الحمار مشى فسقط ان سقط من عنف سيره اجير فالضمان عليه خاصة ملك
الحمل في الحد استوى في عارية صواشت وكس عرسا اتان يرعى سادة ما معه
اسوربا درراه يرتشيب وهلك يضمن لا مودو لا يرجع على المالك اذا لم يكن
مامورا من جهته ومنها اذا كان سيفلا من غير ركوب فان كان سيفلا مما يركب
لا يضمن مكرا ذكر في باب الوكيل بقبض الوديعة من وكاله بقبض الشيء خشي
وصل مما كانت واقعة الفقهاء فيمن استعار دابة من رجل وارسل آخر ليقبضها
من المعير فركبها المبعوث في الطريق كما هي لرداءة [illegible] هل يضمن المبعوث
فهو على هذا التفصيل استعار حمارا فهال في حال ان في الاصطبل طراحهما انهما
شئت فهل احدهما لا يضمن لو هلك ولو قال خذ احدهما ولا تضربه والثاني بحاله
يضمن كما ذكر في الغاية وفي عارية شرح الطحاوي صواهر ان استعار دابة وبعث عليه
الى المعير ليأتي بها اليه فاخذ الغلام من المعير ليأتي بها الى مولاه فحمل الطعام بالدابة
قبل ان يأتي بها اليه وهلك من حمله يضمن العبد ويكون في رقبته يباع فيه في الحال العبد
المحجور اذا استهلك الوديعة وفرقها بغير اذن المولى وفي التجريد البرهاني جاء
رجل الى المستعير وقال اني استعرت الدابة التي عندك من فلان مالكها فامرني
ان اقبضها منك فصدقه ودفعها اليه وهلكت عنده ثم انكر المعير ان يكون امره
بذلك فالمستعير ضامن ولا يرجع على الذي قبضها منه لانه صدقه وان كان لم يصدق
او لم يصدق ولم يكذب او صدقه وشرط عليه الضمان فانه يرجع عليه فان كل
موضع للضمان اذا ادعى على المستعير انه فعل باذن المعير وجحد وهو يضمن المستعير
الا ان يقيم البينة على الاذن وفي واقعات الناطفي وان كان الذي جاء خادم المعير

فدفع

ودفع المستعير اليه ثم انكر المعير الاذن وقال ما امرته بالاخذ منك فلا ضمان على المستعير لان الرد
على خادم المعير كالرد على المعير وفي عارية شرح الطحاوي الى آخره اذا رد العارية على عبد نفسه
عليها بسرا ولو رد الى عبد لا يقوم عليها بشيء ايضا استحسانا كما لو رد الى منزله او الى اصطبله
ذكره في الرضى ولو استعار دابة الى الليل وهلكت قبل الليل لا يضمن وان هلكت في اليوم
الثاني ضمن قال بعض مشايخنا انما يضمن لو انتفع بها في اليوم حتى يصير غاصبا اما بدون
ذلك فلا يضمن كما في المودع اذا امسك الوديعة بعد انقضاء المدة بان قال له المالك
احفظ وقد بقي اليوم فهلك في اليوم الثاني لا يجب الضمان ومنهم من قال يجب الضمان
على كل حال واطلاق محمد رحمه الله يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي رحمه الله ومن قال
فرقوا بين العارية والوديعة والفرق ان المستعير اذا امسك العين بعد انقضاء المدة
لنفسه لانه امسكه بمقتضى السابق ومقتضى السابق كان لنفسه فانتهت المدة وهو
قابض لنفسه فيضمن ولا كذلك المودع والفرق الثاني ان رد المستعار على المستعير
بعد انقضاء المدة كان على المالك قال لو رد المستعار على ما ذكرنا فعدل عن الرد بعد
طلب المالك فيضمن ولا كذلك المودع لان رد الوديعة ليس على المودع بل هو على
المالك وذكر في شرح الطحاوي العارية اذا كانت موقتة بيوم ولم يردها على المالك مع تمكنه
بالرد يضمن لو هلك فان لم يعين في اليوم الثاني وفي مجمع الفتاوى واصح ربطه استعار دابة
الى موضع كذا فظن ان يوصى عليها وحمى ونهى عنها عنه وان لم يسع لها موضعا ليس
لدان يحرجها من المصر وفي الحادثات تناوله المستعير ان يركب الدابة العارية في الرصيف
وليس للمستأجر ذلك وفي فتاوى شيخ الاسلام لو استعار دابة يسعها هو على المعير وكذا في
عارية الحاكم ولسنجان وكذا المصحف لو بالخدمة فهو على المعير ذكره في الرحيمية فافي
شرحى الى يوسف فيمن استعار دابة او ثوبا حين وقت استعمال في المصر ثم خرج بها
عن المصر فان استعملها فهو ضامن وان لم يستعملها في التور فالضمان لانه حافظ له
خارج المصر كما هو حافظ في المصر وفي الدابة يجب الضمان لانه بالخروج
يصير عرضة للتلف فيكون اخراجها تضييعا فهي فيصير ضامنا ولو استعار
جملا او فسطاطا وهو في المصر فسافر به لا يضمن ولو استعار سيفا او ثوبا او حماما
فسافر به يضمن وفي عارية واقعات الناطفي لو هلكت الدابة العارية في يد المستعير ان
كان العقد مطلقا لا يضمن سواء هلك في حالة الاستعمال او في غيره وعند الشافعي
ان هلكت في حالة الاستعمال يضمن وبه قلنا ان كان موقتا فان هلكت في المدة فعلى

مثل الخلاف وان هلكت بعد مضي المدة ضمن في قولهم لانه امسكها بعد انقضاء المدة بغير اذن المالك
فصار غاصبا بخلاف المستاجر اذا هلكت بعد مضي المدة لان مؤنة الرد في الاستيجار على
المالك فلم يوجد من المستاجر صنع يصير به غاصبا مثلا اذا لم يعين جهة بل استعار
اما اذا عين ثم خالف فهذا على ثلاثة اوجه ان خالف في المعنى مع اتحاد الجنس او
خالف في الجنس او خالف في القدر اما الاول فهو ان خالف في المعنى بان استعار
دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عشرة مخاتيم من حنطة اخرى لم يضمن
وكذا لو استعارها ليحمل عليها من حنطة نفسه فحمل مثل ذلك من حنطة غيره لان مثل
هذا التقييد غير مفيد واما الثاني فهو ان خالف في الجنس بان استعارها ليحمل عليها
عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير قيل القياس يضمن لانه خالف في الجنس
وفي الاستحسان لا يضمن لان مثل كيل الحنطة من الشعير يكون اخف على الدابة فيكون
هذا خلافا الى خير حتى انه لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل عليها مثل ذلك الوزن من
الشعير يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة وكذا اذا استعارها ليحمل
عليها حنطة فحمل عليها حطبا او قطنا او تبنا مثل ذلك الوزن يضمن لما قلنا وكذا
اذا حمل عليها حديدا او آجرا او حجارة مثل وزن الحنطة يضمن لان ذلك مما يدق
ظهر الدابة فيكون اضر واما الثالث فهو ان خالف في القدر بان استعارها
ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل خمسة عشر مختوما فهلكت فان علم ان مثل الدابة
لا يطيق حمل هذا القدر ضمن كل قيمتها لان هذا استهلاك وان علم انها تطيق ضمن
ثلث قيمتها توزيعا للضمان على قدر الماذون فيه وغير الماذون فيه بخلاف ما اذا
امر انسانا ان يضرب عبده عشرة اسواط فضربه احد عشر سوطا ومات العبد يضمن نصف
القيمة لان المعتبر في القتل عدد الجناة لا عدد الجنايات وهذا الفقه وهو ان القليل
من الجراحة في القتل مثل الكثير في ... القتل عن ذلك فاعتبرنا فيه عدد الجناة
بخلاف ما اذا استعار ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر فهلك
يضمن جميع القيمة لانه لما طحن عشرة مخاتيم فقد انتهى الاذن فبعد ذلك استعمل
الدابة بغير اذن مالكها فيصير غاصبا بخلاف الحمل لان حمل الكل عليها يوجد
وهو في البعض ماذون وفي البعض مخالف فتوزع الضمان وسئل عن عارية
الذخيرة ولو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم
عاد الى موضع الى ان ردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا

لاجائيا

لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا برئ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير
والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرءون عن الضمان اذا كانت مدة الايداع
والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك
سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر
اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شمس الائمة خواهر زاده
كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى قاضي خان وذكر في شرح الطحاوي العارية لو كانت مقيدة
بالمكان فجاوز ذلك المكان يضمن ولا يبرأ بالعود وكذلك الجواب في الاجارة بخلاف
الرهن والوديعة ولو لم يذهب الى ذلك المكان ولكن ذهب الى مكان آخر اقرب منه او
اطول يضمن وكذلك لو امسكها في بيته ولم يذهب بها الى ذلك المكان الذي استعارها يضمن
والهلاك في هذا عفو وكذا هذا في الاجارة ومن الخلاف ما اذا استعار دابة او استاجرها
ليحمل عليها حنطة فحمل شيئا اخف من الحنطة واستعمل على الدابة يضمن كذا في شرح الطحاوي
وفي الذخيرة ولو استعارها ليذهب الى مكان معلوم فذهب الى مكان آخر سلكه الناس
يضمن وكذا لو امسك الدابة في بيته ولم يذهب حتى عطبت يضمن وكذلك لو استعار ثورا ليكرب
ارضه فلم يكرب حتى عطبت يضمن وكذلك في الاجارة بعضها من الوجيز وبعضها من
من الصغرى العارية الموقتة وفي فتاوى قاضي خان اذا كانت العارية موقتة بوقت فامسكها
بعد الوقت فهو ضامن ويستوي فيه ان تكون العارية موقتة نصا او دلالة حتى ان من
استعار قدوما ليكسر الحطب فكسره وامسك حتى هلك يضمن وفي كتاب العارية من شرح
شيخ الاسلام ابي بكر اذا لم تكن العارية موقتة لكنه قال احمل عليها حنطتي فحملت عليها الحنطة
انا نا فلا ضمان عليه لان العارية مطلقة وذكر في كتاب العارية لو كانت مقيدة بالوقت
مطلقة في غيره كان يقول يوما فهذه العارية مطلقة الا في الوقت حتى لو لم يردها بعد مضي
الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت او لم يستعملها وهو المختار
ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة الا من حيث المكان حتى لو خالف في المكان ضمن ولو
كان هذا المكان اقرب من المكان الماذون وكذا لو امسك الدابة في الموضع الذي استعملها
ولم يذهب الى الموضع الذي استعارها ضمن ولذا في الاجارة كلمات عارية خواست
تا دروزان كند ذكر هذه مستعير وگفت دروزان مكاوم وباخود بيار فترك له
وهلك ينبغي ان يضمن فقد ظهر لنا من العيون العارية اذا كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة الا من حيث

اذا عين جهة بلا سفائح ثم خالف
خالف في المعنى
خالف في الجنس
خالف في القدر
العارية الموقتة
كلمات عارية خواست

كفت زنهار
للكال وفي فتاوى الديناري مردى خرى بعاريت خواست تا از موضعى بار آرد دهنده
تا چهار روز مدار وچهار روز نا ابن خر سياد ما بزى روز دا اشت خر مرد ابن خر بريد فضمنه الامام
لا ضمان من قول قال فحبس روز پنجم از وقت عاريت والله اعلم وفي فتاوى قاضي خان اذا نام
المستعير المتاع الذي بيده ونام فلا ضمان عليه وان نام مضطجعا وهو في الحضر يضمن
وبلا فلا وفي فتاواه ايضا كليد عاريت خواست تا ابن چادر آب برسيد ووضع تحت راسه بنفسها
ونام فسرق وفيه هذا المسلم بين ابنا فاعتق ام لا يضمن لان النوم على هذا الوجه لا يكون
رد العارية وما يتعلق به ذكر في الذخيرة المستعير اذا قضى حاجته من الدابة ردها على
يد بعض من في عياله فلا ضمان عليه ان عطبت هذا هو المعروف فيما بين الناس كلافه في
الوديعة ولو ردها على عبد صاحب الدابة وهو عبد يقوم عليها لا يضمن وكذلك اذا
ردها على عبد لا يقوم لا يبرأ ايضا في الصحيح وكذلك لو لم عبد صاحب الدابة ولا خادمه
وربطها على معلفها في دار صاحبها لا يضمن وفي الوديعة اذا ردها على عبد صاحب
الوديعة وضاعت من يده يضمن المودع سواء كان العبد ممن يقوم عليها او لا يقوم
هو الصحيح وفي عارية شرح الطحاوي اذا رد المغصوب الى عبد يقوم عليه لا يبرأ فلو رده
الى عبد لا يقوم عليه او الى اصطبله او الى منزله اولى ان لا يبرأ وذكر في عارية المنتقى
اذا كانت العارية عقد جوهر او شيئا نفيسا فردها الى عبد المعير او الى اجيره يضمن والمستاجر
في رد المستاجر كالمستعير والمرتهن بمنزلة المودع المستعير والمستاجر اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق وردها الى من في عيال المعير هل يبرأ عن الضمان كانت واحد
الفتوى وقيل ينبغي ان يضمن لانه لما خالف صار غاصبا وبالعود الى الوفاق لا يبرأ
عن الضمان على ما عليه الفتوى قلت فالمسألة سروي وعلى ما ابواى في الذخيرة
وفي فتاوى قاضي ظهير الدين من المودع والمستعير والمستاجر يرى ثم عن الضمان
بالخلاف بالوفاق ينبغي ان يبرأ عن الضمان وعدم ذلك الان والمستعير لو رد
على يد اجنبي فضاع يضمن في عارية شرح للطحاوي وفي علل فقال لان العارية انتهت
بالفراغ فصار مودعا والمودع لا يملك ذلك ما يضمن به المستعير فما لا يضمن في عارية
لا منتفع في فتاوى قاضي خان استعارت ملاءة ووضعتها داخل البيت والباب مفتوح
وصعدت السطح فهلكت الملاءة قيل يضمن وقيل لا يضمن وفي الذخيرة لو استعارت
سراويل ليلبسه فلبسه وهي تمشي فزلقت رجلها فخرق السراويل لا ضمان عليها
لانه لم يصنع طاقته وفي فتاوى الديناري اذا نقص الوزن المستعار في حالة الاستعمال

لا يجب

كليد عاريت خواست
رد العارية وما يتعلق به
ما يضمن به المستعير وما لا يضمن في عارية لا منتفع

اعارة المرأة بغير اذن زوجها
في الاناء

لا يجب الضمان بسبب النقصان اذا استعمله استعمالا معهودا اعارت المرأة بغير اذن زوجها
امراة اعارت بغير اذن الزوج ان اعارت من متاع البيت مما تكون في يدها عادة فضاعت
ضمنت ذكره في الملتقط لو دخل منزل رجل باذنه واخذ اناء لينظر اليه فوقع وانكسر لا يضمن
وان اخذه بغير اذنه على هذا اذا دخل السوق الذي يباع فيه الاناء فاخذ اناء بغير
اذنه فسقط وانكسر ضمن وفي الحمام في الفتاوى ساوم رجل قدحا ليشتريه من صاحبه
فقال له ارني فدفعه اليه فسقط فوقع منه على القدح فانكسر القدح واقداح
اخرى لا ضمان عليه في القدح الذي ساومه ويضمن الاقداح وفي النوازل لو استعمل
قصعة الحمام فسقطت من يده فانكسرت او اخذ فقاعا ليشرب فسقط او اخذ قدحا
فوقع من يده لا يضمن لانه عارية اذا طلب المعير العين فقال المستعير نعم ادفع اليك
ثم قال بعد ذلك ضاعت مني اذا كان يرجو ان يجد ولم ييأس منه لا يضمن وان
ايس منه ومع ذلك وعده ثم اخبر بالضياع فعليه الضمان وكذلك الحكم في الودائع
وقال الصدر الشهيد هذا التفصيل خلاف ظاهر الرواية فانه نص في الكتاب انه اذا
وعده الرد ثم اخبر بالضياع ضمن للتناقض المعير اذا طلب العارية ففرط
في الدفع حتى هلك ينظر ان كان عاجزا وقت الطلب لا يضمن وان كان قادرا لم يرد
يضمن ولو قال دعها عندي حتى اذا كانها فهلكت لا يضمن وفي الذخيرة صبي استعار من صبي شيئا
كالقدوم ونحوه فاعطاه ودفع الشيء لغير اليافع فهلك ينظر ان كان الصبي الاول ماذونا
لا يجب على الثاني شيء وانما يجب على الاول ولا بد اذا كان ماذونا في الدفع منه فكان الملاك
حاصلا بتسليطه ولو كان الصبي الاول لا يضمن ايضا لما قلنا وان كان الاول محجورا عليه
يضمن هذا بالدفع ويضمن الثاني بالاخذ منه لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب استعار
انسان من صبي شيئا فدفع ولم ينفذ المحجور ذلك الى رضى عارية فضاع ضمن الصبي الدافع
وكذلك للمودع الا ان الاول غاصب وكذا الثاني كليدى عاريت خواست وگفت
مزد كرفت تا گل كند مرد وز كليد كرفت ورد ومرفت هل يضمن المستعير كان بعض
الفتاوى وذكر في اجارات الحاكم لا يضمن لساعة فاسا ولساحو لحينا ليعمل به فدفع العامل
الى مثله لا اجير فسرق منه ضمن المستاجر وقال بعض اصحابنا ان كان دفع لساجر اجير
او لا لا يضمن وذكر في اجارات العين المختار انه لا يضمن على كل حال واذا كان الجواب في
الاجارة هكذا ينبغي ان يكون الجواب في العارية كذلك ذكر في تجريد الفضلي اذا حلف
المعير والمستعير في الايام او في المكان او فيما يحمل على العارية فالقول قول رب الدابة مع يمينه

كليدى عاريت خواست

ولو تصرف المستعير وادعى ان المعير اذن له وجحد المعير ضمن المستعير الا اذا اقام البينة على كذا بلا اذن
استعار فاسا او قدوما ليكسر الحطبة المرهونة في بيته حتى هلك من غير تقصير لا يضمن
افتى صاحب المحيط وقاضي خان وقال بعضهم يسقط الدين لانه ما كان يكسر الحطب الا بوضع

ضمان المرتهن

في البيت وبه افتى الامام جلال الدين رحمه الله ضمان المرتهن ما يكون للمرتهن في الرهن وما له الرهن
يكون وما يضمن به وما لا يضمن ذكر في الاصل وفي رهن شرح الطحاوي اعلم بان العين
امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة في كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يضمن فكذلك
المرتهن اذا فعل ذلك الفعل بالرهن لا يضمن الا ان الوديعة اذا هلكت لا يضمن المودع
شيئا والرهن اذا هلك سقط الدين بقدر قيمته وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة
يضمن فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك بالرهن يضمن ثم الوديعة لا تعاد ولا تودع ولا
تودع فكذلك الرهن وللمرتهن ان يدفع الرهن الى بعض من هو في عياله ليس له ان ينتفع
من الرهن بشيء بغير اذن الراهن ولو هلك في حالة الاستعمال يهلك امانة ولو
هلك بعد الفراغ او قبل ان ياخذ في الاستعمال يهلك بالدين وفي صلح النسفي
... نطاو الابن من العهد وليس للمرتهن ان يعير شيئا في الرهن غير مسافر
لا يبيع ولا يرهن ولا يواجر ولا يعير ولا ينتفع به ولا يلبس فان فعل كان
متعديا ولا يبطل الرهن وفي الخاص في العتابي المرتهن اذا ركب الدابة المرهونة ليردها
على المالك فهلكت في الطريق لا يضمن ان سلمت من ركوبه ولكن لا يصدق الا ببينة على
سلامتها وفي باب رهن الحيوان من المبسوط اذا ركب الدابة المرهونة او كان الرهن
عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه بغير اذن الراهن يصير به غاصبا حتى يضمن قيمته
بالغة ما بلغت فلو نزل عن الدابة او نزع الثوب او كف عن الخدمة فهو رهن على حاله
والمرتهن اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد رهنا كما كان فان ادعى الوفاق وكذبه
الراهن فالقول قول الراهن لانه اقر بسبب الضمان على نفسه كما ذكرنا في باب
العارية وقد ذكرنا تمامه في فصل ضمان المودع في فتاوى قاضي خان الراهن اذا
اجاز المرتهن ان يودع الرهن عند انسان او يعيره او يوجره فان اودع يكون
رهنا على حاله وان اعار يخرج من ضمان المرتهن فلو اجر عمران للمرتهن ان
يعيده رهنا في الاعارة دون الاجارة وبالاجارة يبطل الرهن دون المرتهن ولو اذن
الراهن ان يرهنه من غيره فرهنه وسلمه اليه يخرج من رهن الاول وقد مر
جنس هذا في مسائل بيع المرهون فتطرقه ذكر في اخر باب رهن الحيوان من

المبسوط

المبسوط ايضا ارتهن عمامة تساوي نصف درهم ونصف درهم فضة بدرهم فهلكت الفضة
ولبس العمامة حتى تخرقت فان الفضة تذهب بما فيها ونصف قيمة العمامة نصف درهم
يحسب له منها دانقان ويرد دانقا على الراهن وفي رهن الجامع في الفتاوى
رهن ثوبا يساوي عشرين بعشرة ثم ان الراهن اذن للمرتهن في لبسه فلبسه
ونقصه ستة دراهم ثم لبسه بغير اذن الراهن فنقصه اربعة ثم ضاع الثوب
وقيمته عشرة يرجع المرتهن على الراهن بدرهم لانه لما لبسه باذن الراهن ونقصه ستة
فقد وجب للمرتهن على الراهن ثلاثة دراهم لان كل درهمين رهن بدرهم فلما لبسه
المرتهن ونقصه اربعة فقد وجب على المرتهن اربعة ولما هلك الرهن وقيمته
عشرة فقد استوفى المرتهن خمسة فصار ثلاثة بثلاثة قصاصا ويرجع على المرتهن
درهم من الاربعة التي استهلكها المرتهن اذا انكر الرهن واقام الراهن بينة على الرهن
والاستهلاك حال الرهن فالمرتهن يضمن تمام قيمة المرهون كالمودع اذا جحد الوديعة
فاقام المالك بينة على الوديعة كما ذكر في باب الشهادة على الرهن من رهن مختصر الكافي

في التختم

وتمام هذا النظر في جحود الوديعة في مسائل ضمان المودع من مجموعنا هذا ولو
تختم الرهن بخاتم الرهن فحكمه كالحكم في الوديعة اذا كان المرتهن رجلا او امرأة وقد
ذكرنا ذلك بتمامه في مسائل المودع وذكر في التجنيس لو رهن خاتما واذن للمرتهن
ان يتختم به فجعل فهلك الخاتم فالدين على حاله لان الخاتم صار عارية فخرج من ان
يكون رهنا ولو اخرجه من الاصبع ثم هلك يهلك بالدين لانه عاد رهنا مثلا الا
امره ان يتختم به في الخنصر فان لبسه في البنصر فهلك في حالة التختم يهلك بالدين لانه لم
لا يكون عارية لانه امره بالحفظ لا بالاستعمال ... ولو امره ان يتختم في الخنصر
وجعل الفص بجانب الكف فهنا وقد امره بان يجعل الفص في جانب الكف سوا
كان الامر عارية التجنيس وفي رهن فتاوى قاضي خان ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن وذكر
قاضي خان في فتاواه ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن وللمودع ان يسافر بالوديعة عند
محمد رحمه الله فان فعل وهلك كان ضامنا في قول ابي يوسف وذكر في رهن العدة المرتهن
اذا سافر بالرهن او انتقل عن البلد وذهب الرهن لم يضمن وكذلك العدل
اذا كان الرهن بيده والمذكور في العدة مخالف ما ذكر في فتاوى القاضي [illegible] في
[illegible] دار رهن [illegible] حال
استعمال [illegible] لا يختلف والله اعلم نقصان السعر

نقصان السعر وازدياده

وازداد لا يجبر على حكم الرهن ولا اعتبار بقيمته يوم القبض كما ذكر في الهداية وفي رهن الاصل
لو رهن عبدا قيمته بالف ثم استعمله الراهن ثم رد عليه وقيمته خمسمائة هلك هلك بخمسمائة
الدين يعتبر قيمته في الرهن يوم القبض الاول ولو كان مكانه غصب يعطي الغاصب
قيمته حين غصب ثانيا وذكر في رهن الحاكم في الشافي في مسائل العيون هشام
عن محمد رحمه الله كل شيء يضمن اذا كان غاصبا يضمن اذا كان رهنا ويذهب منه بحساب
ذلك وكل شيء لا يضمن في الغصب لا يضمن في الرهن حتى لو غصب غلاما شابا فصار
شيخا ضمن النقصان فكذا يذهب بحسابه ولو رهن عبدا فابق سقط الرهن فان وجد
عاد رهنا ويسقط من الدين بحساب ذلك ان كان لو لا اباق وان كان قبل ذلك
لا ينقص من الدين شي ولو رهن عبدا فابق وحكم القاضي بكونه آبقا ثم ظهر العبد
قال ابو يوسف هو رهن على حاله وقال زفر هو للمرتهن كالغاصب اذا ضمن القيمة كذا
في رهن الحاكم في الشافي ما يصير به رهنا وما لا يصير ذكر في رهن الاصل رجل فضل (ما يصير به رهنا وما لا يصير)
خاتما ليس فيه فقال للخاتن لا اعطيك تركل ما لم تعطني شيئا فوضع الثياب فهلك عنده
ان كان رهنا فهو على احدى الصفتين فالرهن بما فيه وان اخذه الحمل ليسارق او حتى يعطيه
ثمن قال الفقيه وعلى انه لا يضمن في الوجهين وفي رهن الحاكم في الشافي ابن
سماعة عن محمد في رجل وقع الى آخر ثوبا فقال خذ هذا بما شئت رهنا بالمائة التي
لك على فاخذ منها فضاع من يده لا يذهب من الدين شي وجعل ذلك بمنزلة رجل
على آخر عشرون درهما فدفع المديون الى الطالب مائة وقال خذ منها عشرين فضاع
قبل ان ياخذ فهو من مال الدافع والدين على حاله فكذا الرهن وذكر في المنتقط
اذا اخذ عمامة المديون لتكون رهنا في يده لا يجوز اخذه ولو هلك يهلك هلاك
المديون وذكر محمد في آخر رهن الحاكم في الشافي وعن ابي حنيفة اذا ارض المطلوب
بترك رهنا سئل ابو جعفر عمن اخذ عن رجل وقال لا افعل حتى يعطي الفرس
التي تملك ثمنا فوضعت على يدي عدل فهلك الفرس في يد العدل في يد
ولم ياخذ صاحب هل الموضوع في يدي عدل هل يجب الضمان اجاب رحمه الله
اذا كان ذلك الفرس غصبا في يده لا يدر اذا كان غصبا يصير الرهن به وسئل رحمه الله ايضا
عمن رهن عند غيره مصحفا واجاز له ان يتعلم منه القرآن ويتلو منه ولعب الصبي
الى المعلم ونسي عنده فضاع هل يضمن اجاب لا لانه ابدع الصبي وكان مستعبدا لمنه
على الدين المسمى فلا عليه الضمان ولا يكون هذا ايداعا الصبي بل يكون بمنزلة ما لو

صبي يصون عياله لا يتركه هناك لسنهلاكه وتضيع علاوة اذا هلك في حالة الاستعمال واذا هلك
الرهن في يد المرتهن بعد ذلك يتكلف او يتكلف او يهلك الحال فرهنا تمامه في آخر فصل الرهن في الفاسد
في مسائل ما يكون مضمونا بالقبض والحبس وما لا يكون ضمان المستاجر ذكر في عارية شرح الطحاوي
ان في كل موضع يضمن في الاعارة يضمن في الاجارة ولا يجب الاجر وفي كل موضع لا يضمن في الاعارة
لا يضمن في الاجارة ويجب الاجر اجارات الروايات ووجوب الضمان لساحر دابة من غيره وينفقها
فلان يركبها ويغيرها ويودعها مثلا قال في الكتاب وعدها انها تسعة فيما لا يتفاوت فيه
الناس كالثياب والدابة فاضمن وقد ذكرنا تمامه في ضمان المستعير في مانه لساحر حمارا ماموس
الى كارة فعني الحمار في الطريق وصاحب الحمار كان ساكنا قام المكاري يسلم لسقي عن الحمار
في علفه كل يوم ما ابان علوما وسعى له لا جراحي يصل الى صاحب الحمار ابانا وانفق عليه فهلك في
يده قالوا ان كان المكاري اكراه لركوب نفسه فهو ضامن ان اكراه ولم يسم الراكب فالضمان عليه
لا يرد اكراه لركوب نفسه ليس له ان يعير وان له ان يوجر فلا يكون ليس له ايداع ايضا
واذا لم يسم الراكب كان له الاعارة والاجارة فكان له الايداع وفي فوائد الحلواني رحمه الله سئل
كرابي صرم مائة اوقيه ووزنها ساما ما ناسا لم ينقصت وكسي لزان ما لك له فوفي دهقد
يكيله ودهقد ارحمك بتولي ليد قال رحمه الله يقاضي دهقد واكرو منيبي ينود تكسي وبكر دهقد
ويضمن يري ينود يقول بعض اهل مسانخ بلخ رحمهم الله قال الحلواني رحمه الله وسعي ان يعتبر يقول هوله
المسانخ في حق الملك للمعروف والتلوين قبل الرد وهل يختلف الجواب اذا كان الدابة عارية
ام لا اجاب رحمه الله لا يختلف في هذا الحكم والله اعلم وذكر في الهداية لساحر دابة الى سمرقند
عن المغني وبالفارسية فرو مانده وترك الحمار فضاع لا يضمن ولو كان صاحب الحمار
مع الحمار ولم يكن صاحب المتاع معه فمرض الحمار في الطريق فترك الحمار والمتاع وذهب
لا يضمن لان فيه ضرورة وعذرا وذكر فيها ايضا الحمار المستاجر اذا اعيى او عجز عن
المضي فباعه المستاجر واخذ ثمنه وهلك في الطريق ان كان في موضع لا يصل الى الحاكم
حتى يامر ببيعه لا ضمان عليه لا في الحمار ولا في ثمنه وان كان في موضع يقدر على ذلك او
يستطيع امساكه او رده اضمن قيمة من قيمته واخذ الفتاوى استاجر حمارا ليحمل عليه
الى حمار آخر حمل عليه ايضا فلما سار بعض الطريق سقط حماره فاشتغل بحفظه
الحمار المستاجر وهلك هل يضمن قيل ان كان بحال لو لاقى الحمار المستاجر هلك حماره
او متاعه لا يضمن والا فيضمن استدلالا بما ذكر في اجارات الذخيرة ان الامين
انما يضمن بترك الحفظ اذا كان بغير عذر اما اذا كان بعذر فلا يضمن حتى ان البقر

(ضمان المستاجر)

اذا انقطع من السرج ونزل الاجير اتباعها لئلا ينقض الباقي فهلك الذي بدلا يضمن ولو ذكر
في اجارات الاصل اذا كان المستاجر حمارين فما يستقل بحمل احدهما فضاع من الآخر
ان غاب عن بصره فهو ضامن فعلى هذا ينبغي ان يضمن في مسئلة الفتوى ان غاب عن
بصره ثم هلك فقال عندي لا فيها وفي الفتاوى المستاجر اذا ادخل الحمار في سكة
فيها نهر فضرب الحمار فوقع مع الحمل في النهر فاستقبل يعطب الحمل فهلك الحمار ان
كان المكان ضيقا وهو بحال لا يسع فيه ذلك لا يضمن وان كان بحال يعبر
الحمار على محاذاته مع ذلك الحمل فان عنف عليه في المرجحين وثب من ضربه فهو
ضامن ولو نقلها مكاري حمل لانسان آخر فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس والحمار
حمتها ولنسرع معاودا دفعهم لا يضمن فيهم الكرابيس رجل استاجر حمارا ليستقل عليه
الحطب من كرمه فاوقره بما يوقر به مثله فاصاب الحمار حائطا او شجرا او وقع في نهر وهلك
ان كان المستاجر ساقه سوقا معتادا في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يعنف عليه
لا يضمن جماعة آجروا كل واحد منهم حمارا من انسان وسلموا اليه فالواحد
منهم اذا ذهبت معه تبعا مثل الحمير فيجب ان لا يوجه فلعله معه فقال له المستاجر قف هنا
مع الحمار حتى اجتمع حمار واحد واخذ الحوالين ... بالحمار ولم يعد عليه لا ضمان
على المتعاهد لانه امره يتعاهد ما في يديه استاجر حمارا من القرية الى المصر فبعث
صاحب الدابة رجلا مع المستاجر فساعد المستاجر في الطريق بامره فلا يعود ودبس
المستاجر وحمل بالدابة فضاعت في بيت لا ضمان على الرجل المبعوث في ... في
الشيء آخر دابته الى مكان مطوح ولساجر رطل الذهب مع الدابة وبالدابة للراكب
مع الغير ... المقصود العبد ويحلف لا اجير واستعمل الدابة اياما في عمل
نفسه ثم ... مع آخر فاعرض على الدابة يضمن الاجير لانه خالف حين استعملها
ولا اجر عليه لانه خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان عندي حتى يرد في ولد
... وهو قوله الاول وهو قولهما فان لم يستعملها لا يضمن وان لم يرد مع
الغير الاول لانه قال مع الغير ... فلا يضمن وتدبير المسلم في ضمان
الامام رجل استاجر حمارا ونزل الحمار على باب المنزل فلما خرج لم يجد ان كان
الحمار غاب عن بصره حين دخل المنزل ضمن ولو لا فلا الا ان يكون في موضع لا يعد
مثله العودى من الدهار تضيعا بان كان في ... او يكون في القرى وقد
ذكرنا جنس هذا في الهداية قال صاحب الرضخ وذكر في بعض الفتاوى الا ان يربط

الحمار المستاجر على باب دار ودخل دار ثم خرج ولم يجد الحمار المستاجر على باب دار لا يضمن
ان غاب عن بصره من غير فصل استاجر حمارا فوقفه ليصلي الفجر فذهب الحمار او انتهبه انسان
فان رآه ينتهب او يذهب ولم يقطع الصلوة ضمن لانه ترك الحفظ مع القدرة عليه الا ان يكون
دهليز المال ... قطع الصلوة وان كان درهما استاجر حمارا فربطه على اربه في البلد في سكة
نافذة ... ثلاثة ايام ليسوق عيال المستاجر ولا من اجرائه قالوا ان كان المستاجر
استحفظهم او بعضهم فهلك لا يضمن لحفظ ولم يكن في الاجارة شرط وكان المستاجر
وكان ذلك في موضع لا يعد السوم ممن يحفظ الدابة تضييعا لا يضمن وان كان
المستاجر شرط في الاجارة ان يركبها بنفسه لا يضمن المستاجر على كل حال لانه اذا اشترط
ركوبه بنفسه ليس له ان يودعها من احد على ما مر فاما اذا لم يشترط ركوبه بنفسه فله الايداع
كما في الرضخ بمعناه وان كان المستاجر لم يستحفظهم ضمن على كل حال قال صاحب حجب
الرضخ ومن هذا الجنس رجل استاجر حمارا واستاجر رجلا ليحفظه فهلك الحمار في يد
الاجير ان كان المستاجر استاجر الحمار للركوب بنفسه يضمن وان لم يسم الراكب فلا ضمان لان
الاول ليس له ان يودع وفي الثاني له ان يودع استاجر فضل في الطريق مشى المستاجر
ولم يطلبه ان كان ذهب بحيث لا يشعر فهو حافظ له فلا ضمان عليه في ترك الطلب
اذا كان آيسا من وجوده بعد ان طلبه في حوالي المكان الذي فصل فيه وان ذهب
وهو يراه ولم يمنعه فهو ضامن بترده اذا غاب عن بصره لانه لما لم يمنعه فقد ترك
الحفظ قال صاحب الرضخ وعلى هذا مستاجر الحمار اذا جاء بالحمار الى الخبار واشتغل
بشرا الخبز وترك الحمار فضاع الحمار ان غاب عن بصره فهو ضامن وان لم يغب عن بصره
فلا ضمان ولو استاجر رجلا ودفع اليه حمارا وحمل عليها الملح الى بلد كذا ونشتري
له شيئا فذهب المامور فاخذ السلطان حمر القافلة فلما ذهب ليطلب الحمير في طلب حمير
واسر وهام من السلطان ولم يصل الاجير فقال ان كان الذين ذهبوا الى طلب الحمير منهم
من وجد حماره ومنهم من لم يجد وان لم يكن كلام من لم يذهب لا ضمان على الاجير
لانه في حاصل ظهره ذكر في العيون المستاجر اذا ركب الدابة عند الرجوع فهلكت
لا يضمن استحسانا ولو حمل عليها شيئا ولو وصل نسوقها ليردها فهلكت لا شيء عليه
فان بلغه ان صاحبها في موضع آخر فساقها فهو ضامن وانما عليه ان يردها الى الموضع
الذي استاجره وذكر في الرضخ استاجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله
يوما الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله وكلما كان يركبها فعطبت قال ابو بكر الرازي

سلمان

يضمن لأنه لما استأجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا في الركوب وقال الفقيه أبو الليث في
لا يضمن لأن العادة جرت فيما بين الناس بذلك وصار كأنه مأذون في ذلك بطريق
الدلالة وإن لم يأذن له بالإفصاح. ولو استأجر حمارا ليحمل عليه وقر حنطة إلى المدينة فحمل
الحنطة إلى المدينة فباعها وانصرف إلى موضعه فوضع على الحمار [illegible] من الحنطة الملح
وأصابه مرض في الطريق فمات فعليه ضمان الحمار إذا حمل عليه الملح بغير إذن صاحبه
لأنه صار غاصبا بذلك. فرض في ضمانه استأجر حمارا ليحمل عليه اثني عشر وقرا من شعير
إلى موضع بدرهم ولم يوجد إلا [illegible] فحمل عليه [illegible] من اللبن فإن هلك
الحمار في الرجوع مع اللبن يضمن قيمة الحمار دون الأجرة لأنهما لا يجتمعان وإن سلم
الحمار حتى تم العمل فعلى المستأجر تمام الدرهم فهو إن خالف في العمل لم يجب الأجر إذا
سلمت الدابة عن ذلك الحمل لو كان استأجر دابة ليسير عليها [illegible] فسار عليها سبع فراسخ
فعليه من الكراء [illegible] ما سار وفيما زاد على الفرسخ [illegible] ولا أجر عليه ولو أن رضي
صاحب الدابة كان خيرا. وفي المستأجر دابة إلى موضع معين فجاوز ثم عاد إلى الوفاق
لا يعود أمينا بل يبقى ضامنا حتى لو هلكت الدابة في طريق ذلك الموضع المعين يضمن قيمتها
إذا سلمت الدابة يجب تمام الأجر. وفي المستأجر دابة ليركبها بنفسه إلى مكان فركب وأردف
صار ضامنا في النصف إذا كانت الدابة تطيق حملهما ولو سلمت الدابة يجب تمام الأجر. استأجر
حمارا ليحمل عليه إلى المدينة فحمل وساقه في طريق المدينة ثم تخلف ليبول أو يتغوط أو
[illegible] عنه ولم يبعد عنه الحمار ولم يتوار عنه فضاع فلا ضمان وإن توارى عنه يضمن
لأنه ضيع. استأجر حمارا للذهاب به إلى موضع معلوم فأخبر أن في الطريق لصوصا فلم يلتفت
إلى ذلك وذهب فأخذه اللصوص وذهبوا بالحمار إن كان الناس يسلكون ذلك الطريق
مع هذا الخبر بدوابهم وأموالهم فلا ضمان وإلا فهو ضامن لأن في الفصل الأول لم يضيع
وفي الفصل الثاني ضيع. استأجر حمارا لينقل التراب من خربة فانهدم حائط في الثقلة فانهدمت
الخربة وهلك الحمار إن انهدمت من فعل المستأجر يضمن قيمة الحمار لأنه تلف بصنعه وإن
انهدمت من غير فعله بل لرخاوة فيها ولم يعلم المستأجر فلا ضمان لأنه لم يتلف بصنعه
ولا تقصير في حفظه. ذكر في الفتاوى المستأجر لا يملك أن يبعث الحمار إلى المرج فإن فعل يضمن
لو هلك وذكر في الذخيرة وفي التجريد البرهاني لو استأجر حمارا أو بقرا ليس له أن يبعثه
إلى المرج مطلقا ذكره في الفتاوى وقيل إن كان المتعارف فيما بين الناس أن المستأجر
يبعث ذلك إلى المرج فله أن يبعث وإلا فلا. وذكر الصدر الشهيد في الفتاوى أن

المستأجر لا يملك أن يبعث الحمار إلى المرج

للمستأجر

للمستأجر أن يؤجر وأن يعير وأن يودع وأن يبعث إلى المرج إذا كان يملكه وفي فتاوى قاضي
رجل استقرض من آخر دراهم ودفع إلى المقرض حمارا ليستعمله المقرض ويكون عنده إلى
أن يوفي المقرض دينه فبعث المقرض إلى المرج وسلمه إلى السراج ليعلف فعقره
الذئب ضمن المقرض قيمته لأن المقرض هنا بمنزلة المستأجر إجارة فاسدة فلا يكون له
أن يبعثه إلى المرج. وقد ذكرنا هذه المسألة وأجناسها في مجموعنا هذا في مسائل
التصرفات الفاسدة. ذكر في إجارات مجموع النوازل استأجر دابة يوما واستعملها يوما
وأمسكها تلك الليلة وقد قدم ربها وأعلفت فتركها في الدار التي هي فيها [illegible]
غيره فماتت يضمن المستأجر قيمتها لأن الرد عليه إذا انتهت المدة يلزم بالترك ولكنه
[illegible] في ذلك الوقت وغيبه عنها يضمن. رد المستأجر وما يتعلق بذلك. ذكر في التجريد
البرهاني ليس على المستأجر رد المستأجر على المالك وعلى الذي آجر أن يقبض من
منزل المستأجر فإن أمسكها وهلكت لا يضمنها وليس هذا كالعارية فإن المستأجر [illegible]
من [illegible] من المصر [illegible] فعلى المستأجر أن يأتي بها في ذلك الموضع الذي قبض
ثم قال أمسكها في بيتي يضمن ولو قال المستأجر أنا أركب من هذا الموضع وأرجع إلى منزلي
فليس على المستأجر أن يردها إلى منزل المؤجر [illegible] في التجريد. وفي نوع القبول
في فصل البيع الفاسد المستأجر إذا كان المستأجر يملك في الطريق لا يضمن كالمودع
إذا رد على المالك وهلك في الطريق لا يضمن ولو بلغ أن المالك في بلد أخرى
فسافر بها فعطب يضمن لأن عليه ردها إلى المكان الذي استأجرها. وفي نوع
غريب الرواية المستأجر إذا كان المستأجر فعطب في الطريق لا يضمن وإن لم يكن أكره
عليه كالمودع إذا كان [illegible] وهلك في الطريق لا يضمن. وفي فتاوى قاضي ظهير
الدين إسحاق رد المستأجر يجب على المستأجر في الموضع الذي اكترى منه لو ساقها
إلى بلدة أخرى فيها مالكها فتلف يضمن. وفي نوع أجناس الناطفي قال أبو حنيفة
كل شيء لحمله مؤنة فإذا آجره وانقضى مدة الإجارة [illegible] على أن يعطى فهو على
الآجر [illegible] عليه [illegible]. وليس على المستأجر وما لا حمل له نحو الثياب والدراهم
على المستأجر رده. وفي مختلفات عيني إذا انقضت مدة الإجارة لا يجب على
المستأجر أن يرده على صاحبه بل يجب عليه رفع اليد فقط وحكي عن أبي بكر الرازي
أنه يجب على المستأجر ردها وهو أحد قولي الشافعي لنا أن هذا عقد يقصد
به المنفعة فلا يجب على العاقد رده على صاحبه بعد رفع العقد كالنكاح

رد المستأجر وما يتعلق بذلك

إذا انقضت مدة الإجارة لا يجب على المستأجر أن يرد على صاحبه

نكاح بلا مهر اذا طلقها زوجها او نقول هذا عقد فيه عوض فاذا ارتفع العقد كانت مؤنته على مالكه
اصله البيع اذا تقايلا قال وقاسوا على الرهن والعواري اذا القاه الريح ذكره ابو الحسن القدوري
انهما غير مسلمين وفي الصغرى اذا اجر عبدا او دابة وفرغ المستاجر فان مؤنة الرد على
رب الدار فاني استحق من عادي جواهرزاده مؤنة نفقة ما لم يشرطه وفي فتاوى قاضي ظهير
استاجر دابة الى مكان كذا ذاهبا وجائيا وشرط الرد على المستاجر فسدت الاجارة قال وكان والدي يحكي
عن ظهير الدين المرغيناني انه كان يقول الاجارة جائزة ويحمل اشتراط الرد على المستاجر
على رد الدابة في بلد الاجر وانها جائزة وفي كتاب الفوائد استاجر دابة او سائر حمال ومؤنة
شرط الرد على المستاجر فسدت الاجارة هكذا ذكره الصدر الشهيد لان هذا شرط لا يقتضيه العقد
لان مؤنة الرد على الاجر دون المستاجر وبه افتى قاضي خان وذكر ظهير الدين في شروطه
ان اشتراط الرد على المستاجر لا يوجب فساد الاجارة لان شرط الرد على المستاجر ينزل منزلة الرد
على الاجر وبه افتى صاحب المحيط وعلى هذا الخلاف اذا شرط علف الدابة على المستاجر كذا
ذكر في كتاب الفوائد وفي مجموع النسفي استاجر عبدا فلما انقضت الاجارة ردها الى المالك
فهلك في الطريق لا يضمن وان لم يردها ضمن وفي النوازل حمار لنساج فدفعها الى غيره حملها
الى حانوته ليوصل الحماد واكثر العدل قال ان كان الحمار يطيق حمل تلك العدل لا ضمان
عليه وان كان لا يطيق يضمن قيل له ان كان رده على يد اخر فلم لا يضمن قال العادة بين
الناس ان المستاجر يحمل الى الاجر فلذلك لا يضمن وقد ذكرنا في ضمان المستعير ان
المستاجر اذا رد الدابة المستاجرة على يد اجنبي فضاعت يضمن كالمستعير مؤنات الرد
وفي فتاوى قاضي خان استاجر دابة او عبدا فان مؤنة الرد بعد الفراغ على صاحب العبد
والدابة وكذا مؤنة رد المرهون على المرتهن ومؤنة رد الوديعة على صاحبها ومؤنة رد
المستعار على المستعير ومؤنة رد المغصوب على الغاصب وكذا مؤنة رد المبيع بعد ما فسخ
بعد الفسخ على العاقد وفي فوائد صاحب المحيط مؤنة رد المبيع بالعيب او بخيار الرؤية
او الشرط على المشتري ولو اشترى ما له حمل ومؤنة وذهب به الى منزله ثم تقايلا فمؤنة الرد
على البائع وذكر في الذخيرة ان الرد في الاجير المشترك كالقصار والصباغ والنساج
على الاجير لان الرد نقض القبض فانما يجب على من كان منفعة القبض في محل
المواضع للاجير لان للاجير غرضا وهو الاجر ولرب الثوب المنفعة والعين من
من المنفعة فكان الرد عليه وفي الواحد عبدا او دابة وفرغ المستاجر فانه يجب الرد
على المالك لان ثمة للمستاجر منفعة وللاجر غرضا ونقص مسائل هذا الجنس بان

في ضمان

في ضمان الاجير الخاص والمشترك وتلتبس بعضها من مسائل الرهن من الزوائد والفوائد للاسروشني
خالف في الطريق او في الرفقة في فتاوى قاضي خان استاجر مكاريا او حمالا ليحمل له طعاما
في طريق كذا فاخذ في طريق آخر يسلكه الناس فهلك المتاع ذكر في الكتاب انه لا يضمن
قالوا هذا اذا كان الطريقان متقاربين اما اذا كان بينهما تفاوت فاحش في الطول
والعرض والسهولة والصعوبة يضمن وذكر في المنتقى ولو كان الطريقان في
السلوك واحد ولكن احدهما ابعد بحيث يتفاوت يضمن ورأيت في بعض شروح المختصر
الاجير اذا عين الطريق على المستاجر فذهب في طريق اخر ان كانا لا يتفاوتان
في الامن لا يضمن قيمة الدابة ويجب الاجر وان لم يكن الطريق الذي اخذ فيه آمنا
يجب الاجر اذا سلمت ويضمن لو هلكت هذا اذا عين الطريق فان عين الرفقة
ولم يسر مع الرفقة ان كان الطريق مخوفا لا يسلكه الناس الا بالرفقة يضمن وان لم يكن
مخوفا ويسلكه كل واحد بغير الرفقة لا يضمن وبأي شيء في مسائل ضمان الجمال بعد
هذا ان شاء الله تعالى فصل من مجموع النوازل لو قال المستاجر ارجع مع العير
ومع الغير لم يرجع معه ورجع مع غير آخر وهلكت الدابة لا يضمن لانه ما عين له غيرا
توجب احترازا على الطلاق كذا علل في مجموع النوازل ولانه يشير الى انه اذا عين
رفقة فلم يسر مع الرفقة او سار مع رفقة اخرى ان يضمن وفي فتاوى قاضي
دفع حمله الى المكاري ليحمله الى موضع كذا وشرط عليه ان يسير ليلا ففقدت الدابة مع
الحمل ان ضاعت الدابة من غير تضييع من المكاري لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد يضمن
خالف في الحمل او في الركوب في اجارات الاصل لو استاجر دابة ليحمل عليها ان يركبها وان
استاجرها للركوب لم يكن له ان يحمل وان حمل عليها لا يستحق الاجر ولو هلكت يضمن
والفرق بينهما ان اسم الحمل يقع على الركوب يقال حمل فلان غلاما على دابة اذا اركبه
فاذا كان اسم الحمل واقعا على الركوب دخل تحت اسم الحمل الركوب اما اسم الركوب
لا يقع على الحمل لا يقال فلان ركب دابته اذا حمل عليها قال وذكر في البقالي اذا
استاجر دابة ليحمل عليها عشر مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما فعطبت الدابة
من ذلك بعدما بلغت المكان المشروط فعليه الاجر كاملا ويضمن جزءا من احد عشر
جزءا من قيمة الدابة وبه قال للسلم من قيمتها اذا كانت الدابة تطيق حمل
ما زاد وكانت تسير مع الحمل اما اذا كانت لا تطيق يضمن جميع قيمتها والثاني ان يحمل
عليه احد عشر مختوما دفعة واحدة اما اذا حمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ثم حمل عليها

خالف في الطريق او في الرفقة

خالف في الحمل او في الركوب

محتوما وعطبت الدابة يضمن قيمتها تمامها اذا حمل الحادي عشر في المكان الذي حمل العشرة اما اذا
حمل في مكان آخر حتى تكون آثار كل تحت بعض فعند الزيادة فرق بين مثل الدابة
وسرما اذا استاجرها ليطحن بها عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر محتوما وتلف
او استاجرها ليكرب بها جريبا ونصفا فهلكت الثور فانه يضمن جميع القيمة لان الطحن
يكون شيئا فشيئا فلما طحن عشرة انتهى العقد فبعد ذلك صار طحن الحادي عشر مخالف
من كل وجه فيضمن جميع قيمتها واما الحمل يكون دفعة واحدة وبعض المحمول ماذون
فيه فلا يضمن بقدره وذكر في غريب الرواية اشكالا عن ابي حنيفة ان يحمل كل يوم مائة رطل
فحمل مائة وخمسين رطلا ثم اتى الحمال بالحمل فاخبره المستكري انه ليس في كل حمل الا مائة
رطل فحمل الحمال الى ذلك الموضع وقد عطب بعض ذلك فلا ضمان على المستكري لان صاحب
الحمل هو الذي حمل فعليه ان يتعرف ان يزن اولا وفي نوادر ابن سماعة لو استاجر دابة
ليحمل عليها كرا من حنطة بكيل بيته فحمل بكر وبكيل كذا فقال نصف الضمان ونصف
الكراء في الاخر لو استاجر دابة ليحمل عليها كرا حنطة الى مكان معلوم فحمل عليها مثل ذلك
الكيل شعيرا الى ذلك المكان وهلكت الدابة لا يضمن لان الشعير مثل ذلك الحنطة
يكون اخف على الدابة من الحنطة فكان هذا خلافا الى خير صورة ومعنى وان كان
الشعير مثل وزن الحنطة يكون اكثر كيلا من الحنطة فياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ
من الحنطة فيكون خلافا صورة ومعنى وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب العارية
من شرح المبسوط لو استاجر دابة ليحمل عليها كرا من الحنطة فحمل عليها مثل ذلك الكيل سمسما
او سمسما او ارزا لم يضمن قيمتها وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا يضمن لانه ليس بخلاف في
النصف لان مثل الشعير مثل الحنطة في حق الدابة عند استوائهما وزنا فكان
خلافا الى خير وقد كان بعض الصدر الشهيد ولو استاجرها ليحمل عليها عشرة
اقفزة شعير فحمل عليها عشرة اقفزة حنطة ضمن وقيل هو الاستحسان وان استاجرها ليحمل
عليها شعيرا بكيل معلوم فحمل عليها حنطة مثل ذلك ضمن لان الحنطة مثل كيل الشعير
يكون اثقل على الدابة من الشعير فكان خلافا صورة ومعنى فيضمن وان كان
مثل وزن الشعير لا يضمن وان استاجرها ليحمل عليها حنطة او شعيرا بوزن معلوم
فحمل عليها تبنا او حطبا او قطنا مثل ذلك الثقل لان مثل هذا شيئا ياخذ من
ظهر الدابة اكثر من موضع الحمل فيكون اشق على الدابة ولم يذكر ما اذا حمل عليها من
الحطب او نحوه اقل وزنا من الحنطة المشروطة وكان وافق الفضولي ينبغي ان لا يضمن

اذا كان

اذا كان القفا ورحلها اما اذا كان كثيرا بان يشترط من الحنطة مثلا مائة من وحمل من الحطب او نحوه خمسين
فلو قيل لا يضمن لا يبعد فلو استاجرها ليحمل عليها تبنا او حطبا او قطنا او حديدا او لبنا
فحمل عليها حنطة او شيئا اثقل وزن مما شرط لا يضمن لان ضرر الحنطة او الشعير
دون ضرر مثل ما شرط وان استاجرها ليركبها فركب هو واردف آخر ان سلمت فعليه الاجر
كاملا ولا ضمان فان هلكت من ركوبهما بعد بلوغها المكان المشروط فعليه الاجر كاملا وضمن
نصف قيمتها والمالك بالخيار ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن ذلك الغير فان ضمن المستاجر لا
يرجع على الغير مستاجرا كان ذلك الغير او مستعيرا وان ضمن الغير يرجع على المستاجر ان كان
الغير مستاجرا وان كان مستعيرا لا يرجع وفي فتاوى قاضي خان استاجر دابة ليركبها الى كذا
بنفسه فلم يركب واركب غيره فسلمت الدابة لا يجب الاجر وان عطبت يضمن قيمتها لعدم
لان ركوب غيره ليس بداخل تحت العقد لان الناس يتفاوتون في الركوب وان ركب بنفسه
واردف غيره كان عليه كل الاجر ولا ضمان عليه اذا سلمت فان عطبت من ركوبهما بعد
ما بلغت المكان المشروط يضمن نصف القيمة وعليه جميع الاجر سواء كان الرديف اخف منه
او اثقل وهذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه فان كان لا يستمسك يضمن بقدر ثقله واما اذا كان صبيا لا يستمسك
فعليه مثلما ذكرنا يضمن نصف القيمة وقال بعض الناس يضمن بقدر الزيادة قال شمس الائمة
الحلواني هذا اذا كان الرجل يركب او صغيرا يستمسك على الدابة وان كان لا يستمسك
فهو كالحمل ولو حمل عليها مع نفسه شيئا آخر يضمن بقدر الزيادة ان عطبت وليس تفسير ذلك
ان يوزن الرجل ويوزن الحمل ليعرف الزيادة لان الانسان لا يوزن بالقبان انما تفسيره
ان ينظر الى ثقل هذا الحمل ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب
موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر فاما اذا ركب في موضع الحمل ضمن جميع قيمة
الدابة لان ثقل الراكب مع ثقل الحمل يجتمعان في موضع واحد فيكون ادق على الدابة
وهذا اذا كانت الدابة تطيق الحمل مع الركوب اما اذا كانت لا تطيق ذلك يضمن جميع القيمة
في الاحوال ولو استاجر دابة ليركبها فحمل عليها صبيا صغيرا فعثرت الدابة من حمله يضمن
لان الصبي الذي لا يستمسك بنفسه على الدابة بمنزلة الحمل وقد ذكرنا من قبل ان من استاجر
للركوب ليس له ان يحمل ولو استاجر حمارا ليحمل عليه كذا وكذا حملا فزاد على ما سمى وحمل
المحمول الى ذلك المكان فلما وضع المحمول وجاء بالحمار سليما فضاع قبل ان يرده على
صاحبه فانه ينظر الى مقدار ما زاد من المحمول فيضمن من قيمة الحمار بذلك المقدار لانه صار
غاصبا من الحمار بذلك المقدار فلا يبرأ عن ضمان ما صار غاصبا منه الا بالرد وهذا كما

لانسان لا يوزن بالقبان

ذكر في اختلاف زفر رحمه الله من استأجر حمارا من الكوفة إلى القادسية فذهبا وجاءا بها فهو مخالف له
القادسية ثم عاد به سليما إلى الكوفة فعليه نصف ما سمى من الأجر عند أبي حنيفة وأبي يوسف
لأنه صار غاصبا فلا يبرأ عن الضمان بالرد وقد ذكرنا قبل هذا من الرهن أن المستأجر
إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق يبرأ عن الضمان ولا يجب الأجر وقال وذكر في المنتقى لو استأجر غلاما
سنة بعشرة في الخياطة فاستعمله في اللبن ليلبن بعشرة فعطب منها فلا ضمان قال ولو
لسقيه من ماء دار المستأجر إلى مكان كذا فرده إلى ذلك المكان ثم عطب إلى إحالة بسقيه
ووجوب الضمان فيها على المستأجر ذكر في الرهن امرأة استأجرت قميصا لتلبسه ووضعته
في بيتها حتى مضى اليوم فعليها الأجر كاملا ولا تضمن لو هلك ولو استأجر دابة ليركبها
إلى مكان معلوم فأمسكها في منزله يجب الأجر ولا يضمن لو هلك ولو وضع الثوب
عندها في اليوم فلا أجر عليها لأن الصنائع حال بينها وبين الانتفاع بالثوب فصار كما
لو غصب وإن سرق الثوب منها فلا ضمان عليها كالأجير المشترك إذا سرق وقميص
من بيته بغير عمل منها وإن تخرق بلبسها فلا ضمان عليها وإن حصل الهلاك بجنايته
ضمنها كالأجير المشترك إذا هلك المال من جنايته يضمن ولو استأجر حليا
معلوما يوما إلى الليل بأجر معلوم لتلبسه فحبسته أكثر من يوم وليلة صارت غاصبة
قالوا وهذا إذا حبسته بعد الطلب وذلك لأن العين يقع أمانة في يدها ولا تصير
مضمونا بالاستعمال أو بالمنع بعد الطلب كالوديعة كما في المستعير إذا أمسك الثوب
المستعار بعد مضي المدة لأنه لما لم يوجد الطلب لا من حيث الحقيقة ولا من حيث
الحكم فلم يكن الاستعمال ولا المنع فلا يجب الضمان والحد الفاصل بين الإمساك للحفظ
وبين الإمساك للاستعمال أنه إذا أمسك العين في موضع يمسك للاستعمال فهو
استعمال وإن أمسك في موضع لا يمسك فيه للاستعمال فهو حفظ فعلى هذا إذا استورت
بالخلخال أو تخلخلت بالسوار أو تعممت بالقميص أو وضعت العمامة على العاتق فهذا
كله حفظ وليس باستعمال فإن النسيء عنهما في ذلك اليوم ضمنت يضمن في هذه
لأن الناس يتفاوتون في لبس الحلي ذكر في البحر بالأجر ثوبا ليلبسه يوما إلى الليل
فهو جائز وليس له أن يلبسه غيره فإن ألبسه غيره يضمن إن أصابه شيء وإن لم يصبه
شيء فلا أجر عليه فإن وضعه في بيته حتى جاء الليل فعليه الأجر ليمكنه من استيفاء المعقود
عليه في الزمان الذي أضيف إليه العقد وفي فتاوى الفضل رجل استأجر ثوبا ليلبسه
ويذهب إلى موضع كذا فلبسه في بيته ولم يذهب قال الفقيه أبو بكر البلخي لا يجب الأجر لأنه

مخالف ضامن

مخالف ضامن وقال الفقيه أبو الليث وعندي عليه الأجر ولا يكون مخالفا لأن الأجر مقابل باللبس
لا بالذهاب يعرف بهذا وبالإجارة الدابة وهو إذا استأجر دابة ليركبها إلى موضع كذا فركبها
في المصر ولم يذهب إلى ذلك الموضع فإنه مخالف ضامن ولا أجر عليه لأن في إجارة الدابة بيان
مكان الركوب شرط لصحة الإجارة لأن الركوب يختلف باختلاف الأماكن باعتبار
خشونتها وسهولتها وأما في إجارة الثوب فلا يشترط فيها بيان مكان اللبس إنما يشترط
بيان الوقت لأن اللبس لا يختلف باختلاف الأوقات فيكون ذكره في حق وعلى ما إجابه الفقيه
أبو الليث لو استأجر ثوبا ليلبسه ويشهد به كس زود بيل ضواكي سي وذكر
رفت ينبغي أن لا يضمن ويجب الأجر وإنما كاس واهم السوار وقد وردت استفتاء
عن امرأة استأجرت قميصا لتلبسه في المصر فخرجت به من المصر وهو زاد رفت
هل تضمن وقد ذكرنا في مسائل العارية من باب الإعارة أنه لو أودعها في المصر حتى وقت
الاستعمال في المصر فإن استعملها فهو ضامن وإن لم يستعملها في السفر لا يضمن وفي الوالي
ذكر في المبسوط لو استأجر خيمة لينصبها في داره فنصبها في دار أخرى في قبيلة أخرى من
المصر فعليه الأجر ولا ضمان عليه لو هلك لأنه لا يتفاوت بالإنشاء في المصر
فنصبها هناك فإنه لا أجر عليه سلمت أو لم تسلم وعليه الضمان لأنه خالف من حيث
أخرجها من المصر لأن في إخراجها منه ضررا على صاحبها لأنه يحتاج إلى الحمل على
على الظهر ويتضرر به ذكر في السرخسية لو استأجر قبانا ليزن به حملا وكان في
القبان عيب لم يعلم به المستأجر فوزن به فانكسر إن كان مثل ذلك الحمل يحتمل ذلك
القبان المعيب فلا ضمان لأنه لم يوجد منه سبب تلف وإن كان لا يحتمل فهو ضامن
كذا في فتاوى أبي الليث قال في الرحمن وينبغي أن يقال إذا لم يعلم الآجر المستأجر بالعيب
فمرادف لأنه يوزن به العدل الذي يوزن به بدون ذلك العيب فإذا وزن ذلك
العدل لا يجب عليه الضمان ولو استأجر فأسا أو استأجر أجيرا ليعمل به ودفع إليه الفأس
ودفعه إلى الأجير فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم المستأجر ضامن لأنه صار مخالفا
بالدفع إليه والصحيح قالوا إن المستأجر للأجير أولا لا يضمن وإن استأجر الفأس أو
يضمن وينبغي أن يقال إن كان الناس يتفاوتون في استعمال الفأس فلا بد
لصحة الإجارة من تعيين الراكب لأن الناس يتفاوتون في الركوب فإن عين نفسه
حتى صحت الإجارة يصير مخالفا بالدفع إلى الأجير وإذا أطلق المستعمل حتى يسلك العقد
فإن استعمل الفأس أولا بنفسه ثم دفعه إلى الأجير يضمن عند بعض المشايخ

الى الآجر

لانه يعين مستعمله وصار كانه عين عند العقد فيضمن بالدفع الى الآجر وان دفع الى الآجر
قبل ان يستعمله بنفسه فليس بمخالف فان استعمله المستأجر بعد ذلك بنفسه هل يضمن
يجب ان يكون في المسئلة اختلاف المشايخ كما في العارية فان من استعار دابة للركوب ولم
يعين نفسه او استعار ثوبا للبس ولم يعين نفسه فركب بنفسه او لبس بنفسه فليس له
ان يعير بعد ذلك من غيره ولو فعل فقد اختلف المشايخ في تضمينه فكذلك لو
البسه غيره اولا او اركب غيره اولا فليس له ان يلبس بنفسه بعد ذلك ولو فعل
ففي تضمينه اختلاف المشايخ فههنا يجب ان يكون كذلك وان كان الناس لا يتفاوتون
في استعمال الفاس فالاجارة صحيحة عين المستعمل او لم يعين ولا ضمان على المستأجر
اذا دفعها الى الآجر سواء دفع اليه قبل ان يستعمله بنفسه او بعد ان يستعمله بنفسه
وفي فتاوى قاضي خان ولو استأجر مرا من رجل وعمل في الطين ثم مضى في وجهه
عن الطريق ولم يبرح مكانه ودعى اجيرا ثم نظر الى المر فلم يجده قالوا ان كان
تحول وجهه عن المر مقدار ما لا يعد ذلك تضييعا عند الناس لا يضمن وان كان
طويلة يعد تضييعا عند الناس ضمن وفيها لو استأجر من رجل جوالقا ليحمل
شيئا واخذ الجوالق فاخذه السلطان ليحمل له حمله بدون الجوالق واستعمل بامر
السلطان وخاف ان يضيع الجوالق بترك ذلك لا يضمن لانه مضطر فلا يجب عليه حفظ
الجوالق في تلك الحالة وان كان يجد بدا من ان يشتغل بذلك الحمل صار ضامنا
بترك الحفظ اجارة العقار ووجوب الضمان فيها على المستأجر لو استأجر دارا
او بيتا ولم يسم الذي يريدها جازت الاجارة وله ان يسكنها ويسكن فيها من شاء
لان الناس لا يتفاوتون في السكنى وله ان يضع فيها متاعه لانه من جملة السكنى
وله ان يربط فيها دوابه قالوا وهذا اذا كان فيها موضع معد لربط الدواب
فاما اذا لم يكن فليس له ذلك وله ان يعمل فيها ما بدا له مما لا يضر بالبناء ولا توهنه
نحو الوضوء وغسل الثياب اما اذا كان عمله يضر بالبناء ويوهنه نحو الرحى
والحداد والقصار فليس له ذلك الا برضا صاحبه بعض مشايخنا قالوا
اراد بالرحى رحى الماء ورحى اليد وبعضهم قالوا يمنع عن الكل وبعضهم قالوا
ان كان رحى اليد يضر بالبناء يمنع عنه وان كان لا يضر لا يمنع عنه وعليه الفتوى
فاما كسر الحطب فيها فقد كان بعض مشايخنا لا يمنع عن المعتاد لانه من السكنى و
بعضهم قال يمنع وهو ما يكسر خارج الدار لا يؤثر في فساد البناء لا محالة فلو انه

اجارة العقار ووجوب الضمان فيها على المستأجر

اقعد فيها

لانه اثر

اقعد فيها قصارا او حدادا او عمل بنفسه ذلك فانهدم شيء من البناء ضمن قيمة ذلك لانه اثر
لفعله وان لم ينهدم شيء من البناء من ذلك العمل لا يجب الاجر قياسا ويجب استحسانا
ولو استأجر دارا على ان يسكن فيها وكلمة جعل فيها طعاما او حنطة او شعيرا او غير
ذلك فاراد رب الدار ان يمنعه لما انه يخرب الدار لم له ذلك لان وضع مثل هذا من شانه
من جملة السكنى فلا يمنع من ذلك كما لا يمنع من السكنى ولو استأجر دارا
وحفر فيها بيرا للماء وللوضوء فعطب فيها انسان بعد ان حفر بغير اذن رب
الدار يضمن لانه متعد في الحفر بغير اذنه والحفر يتصرف في الرقبة وهو تملك الرقبة
في المنفعة ولو استأجر حانوتا من رجل وحانوتا من آخر فبعث احدهما الى آخر
ليتفق بذلك فانه يضمن ما افسد من الحائط ولمن اجر الحانوتين يمام واذا
ربط المستأجر دابته على باب الدار المستأجرة فضربت انسانا فمات او هدمت حائطا
لا ضمان عليه لان ربط الدابة على باب المنزل من مرافق الدار ولو ادخل صاحب
الدار دابته في الدار المستأجرة او ربطها على بابها فلو طاف انسانا فهو ضامن ان
لم يفعل ذلك باذن المستأجر ولو كانت الدار عارية والمسئلة بحالها لا يضمن لكن
بعد ما كان يبني يضمن ولا يربط الدار فلا يكون متعديا في ذلك واذا بنى
المستأجر تنورا او كانونا في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران او احترق
بعض الدار لا ضمان عليه فعل ذلك باذن رب الدار او بغير اذنه لان هذا استعمال
نظام للدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى نقصان بخلاف الحفر لانه يتصرف في
رقبة الدار وكذلك في البناء لا يوجب تغير هيئة الباقي الى نقصان فان وضع المستأجر
في نصف التنور شيئا لا يصنع الناس من ترك الاحتياط ووضعه او اوقد نارا لا
يوقد مثله في التنور كان ضامنا مثله الحال في الرحى وفي فوائد صدر الاسلام طاهر
محمود المستأجر اذا استأجر اضافه فاندثر من حمال بعض ادواته اشياء لا
يجب الضمان على المستأجر وللمستأجر ضمان الاجير المشترك والخاص واجرائهم
اعلم بان الاجير الخاص غير ضامن لما هلك في يده من غير صنعه بالاجماع وكذلك
ما هلك من عمله المأذون فيه فلا ضمان عليه بالاجماع ولا ينقص شيء من اجره
والاجير المشترك ضامن لما جنت يده بالاجماع وكذا ما هلك في يده لا بصنعه
عليهما وقال ابو حنيفة وزفر والحسن لا يضمن وان هلك بامر يمكن التحرز عنه
كالسرقة والغصب وبامر لا يمكن التحرز كالحريق الغالب والغارة الغالبة والمكابرة

ضمان الاجير المشترك والخاص واجرائهم

وقالا ان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان وقول ابي حنيفة قول علي رضه وقولهما قول عمر رضه

مطلب الصلح على النصف

ولاجل اختلاف الصحابة رضي الله عنهم اختار المتاخرون الفتوى بالصلح على النصف
كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في جامع قاضي خان وفي مسائل القصار من اجارات [illegible] وفيه ان اذا
الفتوى على قول ابي حنيفة في الاجير المشترك اذا هلك العين في يده وذكر في العيون
هلك العين عند الاجير المشترك نحو القصار والصباغ والنساج بعد الفراغ
من العمل قبل التسليم لا يجب الاجر ولا يضمن الثوب عند ابي حنيفة كالخاص وعندهما
يضمن صيانة لاموال الناس وهذا مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما ومذهب ابي حنيفة
مذهب عطا وطاوس وهما من كبار التابعين وبقول الامام احد وبقول ابي يوسف
ومحمد احتشاما لقول عمر وعلي رضي الله عنهما وبعضهم افتوا بالصلح عملا بالقولين
منهم شمس الائمة الاوزجندي واخوه [illegible] على هذا والشيخ الامام عز الدين الكندي
والمتاخرون كانوا يفتون بالصلح والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بقول
ابي حنيفة قال صاحب العيون فقلت له يوما من قال منهم بالصلح هل يجبر الخصم لو امتنع قال
كنت افتي بالجبر في الابتداء ثم رجعت لهذا وكان القاضي الامام فخر الدين يفتي بقول
ابي حنيفة وفي فوائد صاحب المحيط وفتوى القاضي الامام جلال الدين الزندي على
خالي انه ينظر ان كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان
من قيمتهما وان كان مستور الحال يؤمر بالصلح ثم عندهما ان شاء ضمنه مقصورا
واعطاه الاجر وان شاء ضمنه غير مقصور ولا اجر عليه فان هلك بفعله بان تخرق
بدقه او عصره يضمن عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله كذا في البزازية والقصار
والحجام ذكر في التجريد النخاس اجير مشترك وكذلك الدلال ويتمم بان حتى لو
ضاع شيء من يده بلا صنعه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وذكر في اجارات
الحاكم في الفتاوى عن ابي بكر انه اذا شرط على الاجير المشترك ان يضمن لو هلك عنده يضمن في
قولهم وانما لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يشترط عليه الضمان فاما اذا اشترط عليه ذلك يضمن
وقال الفقيه ابو جعفر الشرط وعدم الشرط سواء لان اشتراط الضمان على الامين باطل
وبه ناخذ والصابون الذي يجعله في الثوب وليس يجعله اثره فيه اذا حبس العين
لاستيفاء الاجرة فتلف في يده هل يضمن وقد ذكرنا ذلك بما يتصل به في مسائل ما
يكون مضمونا بالقبض والحبس وما لا يكون وفي اخر التصرفات الفاسدة من
المجموع في فوائد صاحب المحيط اذا امر السمسار اجير الواحد ان يحمل شيئا الى مكان ملكه

فوقع

فوقع عن ظهره يجب الضمان على الاستاذ ان مشى مشيا معتادا كما في دق التلميذ القصار واجيره
حتى لا ضمان عليهما اذا دقاه معتادا بل الضمان على الاستاذ ولو دقا غير
معتاد يجب الضمان على التلميذ والاجير وكذا في مسئلة السمسار اذا مشى غير معتاد يضمن
وولد القصار مثل التلميذ وفي [illegible] الحاكم في مختصر القدوري لا ضمان على الاجير الخاص
فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله معتادا اذا لم يكن متعديا بخلاف الاجير المشترك
فانه يضمن اذا حصل الهلاك بفعله وفي التجريد البرهاني الاجير الخاص لا يضمن الا بالتعدي
وعلى هذا تلميذ القصار وسائر الصناع واجيره لا ضمان عليهم الا اذا تعمدوا وافسدوا
وفيما سهوا وافسدوا يضمن الاستاذ ولا شيء عليهم تلميذ القصار اذا اوقد من يده سراجا
فتحرق ثوبا يضمن الاستاذ ولو وطئ ثوبا لا يوطأ مثله ضمن الاجير وان كان يوطأ مثله
ضمن الاستاذ ولو كان الثوب وديعة عند الاستاذ فالضمان على الاجير ولو ادخل
الدهن في دكانه فاصاب ثوبا ضمن الاستاذ ان ادخله بامره وان خرق الاجير ثوبا

لخياط وا[لقصار]

بالدق ضمن الاستاذ دون الاجير كذا في العدة الاجير المشترك كالقصار مؤنة الرد
عليه لا على رب الثوب وفي التهذيب الخياط والقصار اذا فرغ من العمل وبعث بالثوب
على يد ابنه الصغير الى مالكه فهلك في الطريق ان كان عاقلا لا يمكنه حفظه لا يضمن

ضمان الراعي والبقار

والا فيضمن ضمان الراعي والبقار ذكر محمد رحمه الله واذا استاجر راعيا او بقارا
وقال استاجرتك لترعى غنمي هذه سنة كل شهر بكذا يكون الراعي اجيرا مشتركا
اذا لم [illegible] فانه هو اجير وحد بان قال على ان لا ترعى معها غنم غيري يكون
اجير وحد وان اورد العقد على المدة اولا بان قال استاجرتك شهرا لترعى
غنمي كان اجير وحد الا ان يذكر بعدها ما هو حكم اجير المشترك بان قال على ان
لك ان ترعى معها غنم غيري فحينئذ يصير مشتركا وبعضهم اول الكلام
ياخذ [illegible] الامام خواهرزاده قال وكذا الحكم في حق من كان في معنى الراعي
ثم الراعي اذا كان اجير وحد فماتت من الاغنام واحد حتى لا يضمن لا يسقط
من الاجر بحسابها لان الغنم لو ماتت كلها لا يسقط من الاجر شيء ولو ضرب شاة منها
ففقا عينها او كسر رجلها ضمن لان اجير الوحد يضمن بالخلاف وقد خالف
لان الضرب غير داخل في الاجارة وانما دخل تحتها الرعي والمتعارف يكون
الضرب للصلاح والصحيح لان الغنم في الغالب تساق لذلك فاذا ضرب بخشبة
كان ضامنا ولو هلك منها شيء في السقي او الرعي لا يضمن لان اجير الوحد

لا يضمن وإن لم يخالف لأن السقي داخل تحت العقد فصار كأن الراعي أجير وحد فإن كان
مشتركا فما مات من الأغنام لا يضمن عندهم جميعا لأن الهلاك بأمر كان لا يمكن التحرز عنه لأن
الموت حتف أنفه مما لا يمكن التحرز عنه وهذا إذا كان الموت تصادقا عليها أو بالبينة فأما إذا
ادعى الراعي الموت وجحد رب الأغنام فعند أبي حنيفة القول قول الراعي لأنه أمين
كالمودع وعندهما القول قول رب الأغنام ثم الأجير المشترك إذا ساق المواشي فعطب
منها شاة لا من سياقه بأن صعد الجبل أو مكانا مرتفعا فتردى منه فهلك فالضمان
عليه عند أبي حنيفة لأن الهلاك ما كان من فعله وعندهما يضمن لأن الهلاك حصل بأمر
يمكن التحرز عنه بأن لا يأتي هذا المكان ويعدل عن هذا المكان ويحفظ عن الصعود على الجبل
وكذلك لو أوردها نهرا ليسقيها فغرق شاة منها لا يضمن عنده وعندهما يضمن
وكذلك لو أكل منها سبع أو سرق فهو على هذا الخلاف ولو ساقها إلى الماء ليسقي فغرقت يضمن
بلا خلاف بين علمائنا الثلاثة وكذلك لو ساقها فوطئت منها شاة شيئا أو أن تحمل
عليها فعثرت وانكسرت رجلها أو أصابعها فعليه الضمان عند علمائنا الثلاثة
هذه الجملة في الذخيرة وذكر قاضي ظهير ولو أن البقار ساق البقر فناطحت فقتل
بعضها بعضا في سوقه أو اسبقها إلى السوق تقدم منها فكسرت بعضها في سوقه
أو ساقها إلى الماء لتشرب فوقعت في الماء يضمن البقار إن كان مشتركا وإن كان
خاصا لا يضمن وفي السير الكبير أن من جن لخاص إذا عنف في السير فحدث
منه العوارض يضمن وذكر قاضي خان ولو ساق البقر فناطحت فقتل بعضها
بعضا أو وطئ بعضها بعضا في سوقه أو ابرق عنها أو ساقها للشرب فغرقت
في الماء إن كان البقار أجير وحد لأحد لا يضمن وإن كان مشتركا لقوم شتى
فهو ضامن قالوا لو كان البقار لقوم شتى فهو أجير لجماعتهم يكون ضامنا لما
تلف من سياقه لأن سياق الدابة التي وطئت والسائق يضمن ما تلف وذكر
في الذخيرة فلو حدثت هذه العوارض من سوقه إن كان الراعي مشتركا فهو
ضامن على كل حال لأن هذه جنايته من يده وإن كان خاصا إن كانت الأغنام
لواحد لا يضمن وإن كانت الأغنام لاثنين أو لثلاثة فهو ضامن وهو أجير
الخاص في حق الاثنين والثلاثة إن شاء حاله أو لثلاثة راعيا غنمهم
غنمهما أولهما فهو فرق في حق أجير الخاص سيما إذا كان الأغنام لواحد
وسيما إذا كانت لاثنين أو ثلاثة يحفظ هذا جدا وسطر تمام في إجارات الذخيرة

وفي آخر

وفي آخر باب ما يضمن الأجير بأن ما يضمن الأجير من إجارات المبسوط وإذا كان الراعي أجيرا مشتركا فرعاها
في موضع فعطبت واحدة منها أو هلكت بآفة نحو الغرق كما في الماء وافتراس السبع والسقوط
من العلو وما أشبهه فقال رب الغنم إنما شرطت عليك أن ترعى في موضع كذا وكذا غير
موضعا آخر غير هذا الموضع وقال الراعي لا بل اشترطت على الرعي مطلقا في المواضع التي
رعيتها فالقول قول رب الغنم بالإجماع حتى يضمن الراعي لأن الإذن يستفاد من جهته
والتسليم إلى الراعي حتى لا يضمن عند أبي حنيفة لأنه هو المدعي لأنه يدعي ملك سبب وكذا
إذا كان الراعي أجيرا خاصا واختلفا على نحو ما بينا فالقول لرب الأغنام كما ذكرنا وذكر
في إجارات فتاوى صاحب المحيط الراعي إذا رعى في مكان لم يؤذن له بالرعي فعطبت
الغنم أو ما أشبهه صار الراعي ضامنا لما عطب ولا أجر له وإن سلمت يجب عليه استحسانا وكذا
ذكر في الذخيرة وإذا خالف الراعي ورعاها في غير المكان الذي أمره فعطبت ضمن الراعي
ولا أجر له وإن سلمت يجب الأجر استحسانا راعي الرماك إذا توهق برمكة فوقع الوهق في
عنقها فماتت يضمن لأن التوهق لم يدخل تحت الإذن وإن فعل بإذن صاحب الرمكة لا يضمن
سواء كان أجيرا مشتركا أو خاصا إذا شرط على الراعي ضمان ما مات فسد العقد الراعي إذا
خلط الغنم بعضها ببعض فإن كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين
الدواب أنها لفلان وإن كان خلطا لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة
قول الراعي ويعتبر قيمة الأغنام يوم الخلط وإن دفع غنم رجل إلى غير صاحبها فاستهلكها
المدفوع إليه وأقر الراعي بذلك ضمن الراعي ولا ضمان على المدفوع إليه إن كان الراعي أقر
وقت الدفع أنها للمدفوع إليه ولو ندت بقرة من الباقين وترك الراعي اتباعها فهو في سعة من
ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالإجماع إن كان الراعي خاصا وإن كان مشتركا فكذلك
عند أبي حنيفة وعندهما يضمن وإنما لا يضمن عند أبي حنيفة الحفظ فيما ندت لأن الأمين إنما
يضمن بترك الحفظ إذا ترك بغير عذر أما إذا ترك بعذر فإنه لا يضمن كما لو دفع الوديعة
في حالة الحريق فإنه لا يضمن وإن ترك الحفظ لأنه تركها بعذر وإنما ترك الحفظ بعذر كيلا
يضيع الباقي وعندهما يضمن لأنه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال صاحب الذخيرة
ذكر في بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت إذا لم يجد من يبعثه في ردها أو يبعثه ليخبر
صاحبها بذلك ولذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل واتبع البعض
وترك البعض لا يضمن لأنه ترك حفظ البعض بعذر وعندهما يضمن لأنه ترك الحفظ
بعذر يمكن الاحتراز عنه مثله الجملة في الذخيرة وذكر في الملتقط الراعي لو تفرقت عنه البقر فلم

إذا رعى في مكان لم يؤذن له بالرعي

توهق جعل الوهق في عنقها وعلقها وهو الحبل الذي في طرفيه أنشوطة يطرح في أعناق الدواب حتى تؤخذ مغرب

يتركها وخاف على البقية الضياع لا يضمنها وذكر في العدة بقار لاهل قرية وهم من عرف ملتف بالاشجار
لا يمكنه النظر الى كل بقرة فضاعت بقرة لا يضمن ولو مرت بقرة على قنطرة فدخل رجلها في ثقبها
فانكسر او دخل في ماء عميق والبقار لا يعلم فلم يسقه ضمن اذا امكنه سوقه وفي الذخيرة
لاهل موضع حرز الحاكي سمي ان البقار اذا ادخل السرح في السكك كل بقرة في سكة صاحبها
فعل الراعي لذلك فضاعت بقرة او شاة قبل ان يصل الى صاحبها لا ضمان عليه لان
المعروف كالمشروط كذا قال ابو نصر الدبوسي وقال بعضهم اذا لم يهتد لذلك واخرجها شرطا الا اذا
لا ضمان عليه ولو سلم البقرة الى البقار ليردها الى البقار ليلا فزعم انه رد البقرة
في القرية وطلبها صاحبها ولم يجدها فيما سمي ان البقار ياتي بالبقور الى قريه ولم يكلف
ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها فالقول قول البقار انه قد جيء بالبقرة الى القرية مع
يمينه ولا ضمان عليه اذا حلف وان ابى ان يحلف ضمن قيمتها قال وذكر في المنتقى ان
البقار اذا اشترط مع اصحاب البقور انه اذا دخلت البقور القرية الى موضع كذا فانا
بريء منها فالشرط جائز فصوريان وان بعث بقرة ليصل الى ذلك الموضع ولم يسمع ذلك
الرجل بالشرط الذي كان بين الراعي وبين اهل القرية لم يبر البقار حتى يرده عليه وان
كان قد سمع الشرط فالشرط جائز عليه استحسانا وقال وذكر في النوازل امراة بعثت
بقرة الى البقار ثم جاء الرسول وقال البقرة لي واحدمني ومكث في يده قال قامت ها
ستة فليس لها ان ترجع على البقار لان طلب البقار دفع مالها الى غيرها بغير اذن
ثم لا يرجع البقار على الرسول ان كان يعلم انها لها ومع ذلك دفع اليه وان لم يكن
علم بذلك يرجع لانه مغرور ذكر في الذخيرة وفي فوائد صاحب المحيط رجل بعث بقرة
الى البقار على يدي رجل فجاء الى البقار بهذه البقرة وقال ان فلانا بعث اليك
البقرة فقال البقار اذهب بها فاني لا اقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لانه
لما جاء بها الى البقار فقد انتهى الامر فيصير البقار امينا وليس للمودع ان يودع
وفي غصب الذخيرة الراعي اذا وجد شاة لم يعرف لغيره فطردها لعلها ما يخرج
من بادئه لا يضمن وان ساقها بعد ذلك يضمن وفي الذخيرة لاهل قرية يرعون
بالنوبة كل واحد منها بقرة في نوبة احدهم قال ابراهيم بن يوسف هو ضامن في قول
من يضمن الاجير المشترك وقال ابو الليث وعندي انه لا يضمن في قولهم جميعا لان كل
واحد منهم معين في رعيه لا اجير له لو فعل ما جرى كان ذلك مبادلة
منفعة من جنسها وذلك لا يجوز فكان ههنا لا اجير والمعين لا يضمن ولو كان

نوبة احدهم

مسألة بعث البقرة الى البقار

نوبة احدهم فلم يذهب بها ولكن استاجر رجلا ليحفظها فاخرج الباجول الى المفازة ثم رجع
الى اهله يعني الاجير ثم عاد وقد سرق بقرة منها فنظر ان ضاعت بعد ما رجع الاجير عن ذلك
فلا ضمان على احد وان ضاعت قبل ذلك ضمن الاجير وقال صاحب النوبة لان له
ان يحفظها باجرائه لكن هذا اذا لم يشترط عليه الحفظ بنفسه اما اذا اشترط عليه ان يحفظ
بنفسه يضمن بالدفع الى غيره قالوا وانما يضمن الاجير في هذه المسألة اذا لم يترك مع
الدواب احدا من اهله اما اذا ترك مع الدواب رجلا وهو ممن يعقل فلا ضمان عليه كان
ايضا مذكور في الذخيرة وذكر القدوري في الصغرى اذا شرط على العامل ان يعمل
بنفسه فليس له ان يستعمل غيره وان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله ومثله
ذكر في اجارات الذخيرة وقال صاحب الذخيرة فعلى ما ذكر القدوري اذا كان
الاجير اجيرا خاصا ولم ابداله يضمن الاجير اذا دفع الى غيره اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه
اما اذا اشترط عليه العمل بنفسه يضمن بالدفع الى غيره وان كان الاجير اجيرا خاصا ولو
وذكر في الذخيرة والملتقط ان استعان بالاغنام على يدي غلامه او اجيره او ولده
الكبير الذي في عياله لان الراعي من الحفظ وله الحفظ بيد من في عياله فكان له الرد بيد
من في عياله كالمودع فان هلك في يد من في عيال الراعي فان كان الراعي مشتركا فلا
ضمان عليه عند ابي حنيفة على كل حال وعندهما ان هلك بامر يمكن التحرز عنه يضمن
كما لو رد بنفسه وهلك في يد من في عيال الراعي وشرط ان يكون الراد كبيرا يقدر على الحفظ
لانه متى كان صغيرا لا يقدر على الحفظ يكون هذا تضييعا منه والاجير يضمن بالتضييع
عندهم جميعا وشرط ان يكون في عياله لانه متى لم يكن في عياله كان الراد بيده وبيد
اجنبي سواء وليس له الرد بيد اجنبي فكذا بيد من ليس في عياله وذكر الشيخ الامام احمد
الطواويسي ان للاجير المشترك ان يسترد بيد من ليس في عياله وليس للخاص ذلك
والحاكم مهروية لم يسو بينهما وقال ليس لهما ذلك فليتامل وذكر عنهما في التجريد
وقال اذا لم يجد الاجير والولد في عياله كان يبعث بيد قال الامام الطواويسي ان كان
البقار اجيرا مشتركا يضمن وان كان خاصا لا يضمن والحاكم مهروية يضمن الخاص
والمشترك وفي فوائد صاحب المحيط البقار اذا ترك الباقور على يد اجنبي ليحفظها
هل يكون ضامنا قال ان تركها قدر ما يحتمل ان يبول او ياكل او يتوضا
او نحو ذلك لا يضمن لان هذا القدر عفو وفي فتاوى الديناري باده بان
بان رامانده شب بدست كسى وگرگ گوساله خورد وى ضامن بود يا نه قال نه

ضايع
حون بدست عيالان حوش مارنه باشد ولا يضمن وفي فوائد حطاي باده بان بكي با غايب
مانده وخانه رفت وزن را فرستاد تا در نگاه داشت با شبانگاه شبانكاه يكي غايب
است وهمي داشت كه جو وقت غايب شد دست هل يضمن اجاب نعم لتضمن النقاد والراعي
اذا نام حتى ضاع بعضها ان نام مضطجعا كان ضامنا وان نام جالسا لا عن الحسن
البقر عن بعضه كان ضامنا ولا فلا كذا ذكر في فتاوى قاضي خان وهكذا ذكر في الذخيرة
وقال وقد ذكرنا في الوديعة الفرق بين النوم مضطجعا وبين النوم جالسا في الحضر
والسفر وسوينا بينهما في السفر فلا ضمان ثمة عليه على كل حال فهما كذلك وفي
فتاوى قاضي خان النقاد اذا ترك الباقور في الجبانة وغاب عنها فوقعت الباقور
في زرع رجل فافسدت الزرع لا يضمن النقاد الا ان يكون النقاد ارسل الباقور
في الزرع اذا اخرج الباقور من القرية فهو يمشي معها حتى وقعت الباقور
في الزرع او انفلت مال انسان في مشيها فضمن النقاد وفي فتاوى النسفي ازجلة
رمه بري دكان رواس [illegible] راعي [illegible] ناسروك [illegible] سلست
الراعي لانه سايق وليس للراعي والنقاد انزاء الفحول على الاناث وان فعل كان
ضامنا لما عطب من ذلك ولو نزت الفحول التي فيها على بعضها من غير انزائه اياه
لا يضمن عند ابي حنيفة كذا ذكر في الفتاوى وفي الذخيرة اذا خاف الراعي على شاة منها
فذبحها فهو ضامن قيمتها ذبحها لان الذبح ليس من عمل الراعي في شي وكذلك اذا
تحت العقد قال مشايخنا هذا اذا كان يرجى حياتها فان كان مشكل الحال يرجى
حياتها وموتها اما اذا تيقن بموتها فلا ضمان عليه لانه مامور بالحفظ والحفظ للتضمين
حال التيقن بالموت الذبح فيصير مامورا بالذبح في هذه الحالة وذكر الصدر الشهيد
في واقعاته ان من ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها يضمن والنقاد والراعي
لا ضمان في مثل هذا وفرق بين الاجنبي وللراعي والنقاد والفقيه ابو الليث
سوى وقال لا يضمن الاجنبي كما لا يضمن الراعي والنقاد لوجود الاذن دلالة بالذبح وبه
ناخذ الاذن في مثل هذه الحالة وهو المختار وكذلك لجوارح البعيد لان الاذن
في مثل هذه الحالة الموضع لاصلاح اللحم فاما في الحمار فلا يذبح وكذلك في البغل
لان الذبح لا يحل فيهما وفي الفرس ايضا لا يذبح عند ابي حنيفة لان من
مذهبه ان لحم الفرس مكروه كراهة تحريم كذا ذكر هذه الجملة في الذخيرة وقد ذكرنا
هذه المسئلة باختلافها في اوايل هذا الفصل ولو شرط على الراعي ان يذبح ما

حيف عليه

مسألة ذبح الراعي الشاة

خيف عليه الهلاك من الغنم فصار بعضها كذلك فلم يذبح الراعي هل يضمن ينبغي ان لا يضمن
لان في هذا اشتراط الضمان فيما اذا مات حتف انفه وثمة لا ضمان عليه بالاتفاق
واشتراط الضمان على الامين باطل كذا قاله الامام السروشني قلت وعندي
انه يصح هذا الشرط اما من ان الاذن في مثل هذه الحالة من جملة الحفظ وانه مغرور الراعي
فصار كانه شرط عليه غاية ما في وسعه من الحفظ فيجوز واذا لم يذبح حسبه فقد
تقدم الحفظ المشروط عليه المغرور فيضمن وخرج عن هذا الصواب ما ذكره
انه اشتراط الضمان على الامين والله اعلم وفي فوائد صاحب المحيط اختلف الراعي
مع المالك فقال الراعي ذبحتها وهي حية وقال المالك ذبحتها وهي ميتة فالقول
قول الراعي في هذه الفوائد اما الاجنبي اذا قال ذبحت شاتك وهي ميتة هل
يكون مثل الراعي قال ينبغي ان يكون مثله حتى يكون القول قوله مع يمينه
وهكذا قاله بعض الفقهاء لان في ضمانه شكا بخلاف ما اذا قال ذبحت شاتك
باذنك فانكر المالك الاذن حيث يكون القول قول المالك لانه اقر بسبب
الضمان وهو الذبح بخلاف ما نحن فيه لانه لم يقر بذبح شاة حية ولو قال
الراعي ذبحتها لانها مرضت وقال صاحبها ما بها مرض فالقول قول رب الشاة
ويضمن الراعي لانه اقر بسبب الضمان هكذا افاد صاحب المحيط ولو شرط رب
الغنم على الراعي ان ياتي بسمة ما هلك من الغنم لم يصح هذا الشرط ويكون
القول قول الراعي في الهلاك وان لم يات بالسمة وفي فتاوى قاضي خان ضمان الحارس
رجل استوجر لحفظ خان فسرق من الخان شي لا ضمان عليه لانه يحفظ الابواب
اما الاموال فهي في يد اربابها في البيوت وروي عن احمد بن محمد القاضي في حارس
يحرس الحوانيت في السوق فنقب حانوت وسرق منه انه ضامن لانه في معنى
المشترك لان لكل واحد حانوتا على حدة فصار بمنزلة من يرعى غنما لكل انسان
شاة ونحو ذلك وقال الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو بكر الحارس اجير خاص الا
ترى انه لو اراد ان يشغل نفسه في صنع آخر لم يكن له ذلك فلا يضمن الحارس
اذا نقب الحانوت لان الاموال محفوظة في البيوت في يد ملاكها وهو
الصحيح وعليه الفتوى هكذا ذكر في الذخيرة في الفتاوى وفي فوائد صاحب المحيط
تيم بان اجير مشترك حتى لو ضاع شي من التيم يضمن عندهما فهذا اذا ضاع
من خارج الحرز فان ضاع من داخل الحرز بان نقب اللص لا يضمن وقال بعضهم

ضمان الحارس

يضمن وبه قال لعلم وكذا حارس السوق على هذا الخلاف واختار الفقيه ابو جعفر ان يضمن
ما كان خارج السوق ولا يضمن ما كان داخل السوق وذكر في التجريد الدلال والنخاس
اجير مشترك ولذلك يضمن لو ضاع شيء من يده لو كان من عمل صنعهم الا ضمان عليهم
عند ابي حنيفة وقد مر من قبل في ضمان الاجير المشترك ضمان الحمال ذكر في الاصل ولو استاجر
حمالا يحمل له دنا فعثر وانكسر او سقط من راسه فانكسر يضمن لانه تولد من عمله
وهو العثار والزلق وهذا اذا انكسر في وسط الطريق اما اذا سقط من راسه او زلق
رجله بعد ما انتهى الى المكان المسمى فسقط ثم انكسر الدن فلا اجر ولا ضمان عليه وكذا
حكي عن القاضي صاعد النيسابوري لانه حين انتهى الى المكان المشروط ثبت
الحمل مضمونا عليه فاذا وجب له جميع الاجر فقد صار الحمل مسلما الى صاحب الحمل حتى
لا يسقط الحبس به والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونا وهذا بخلاف القصار
اذا قصر الثوب فهلك عنده لا يضمن الثوب ولا يكون له الاجر لان عمل القصار
انما يقع لصاحب الثوب اذا سلم الثوب اليه ولم يجد ولا كذلك الحمال اذا اهلك
الدن حتى بعد الحمل لان الحمل وقع مسلما الى صاحب الدن ولهذا لا يملك
بالاجر ولو انكسر في وسط الطريق من غير عمله بان اصابه حجر من مكان او وقع
عليه حائط او كسره رجل وهو على راسه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعندهما
يضمن اذا هلك بامر يمكن التحرز عنه ذكره شمس الائمة في الفقه في المسائل
المحلقة بساوس (?) ولو ان التاجر رجلا يحمل له طعاما الى مكان مسمى بالعجم فحمله
الدهقان (?) الى ذلك المكان الذي حمله منه يسقط الاجر عنه اطلاقا لو رد
ويصير غاصبا لانه [illegible] فصار الطعام في الحكم مسلما
الى رب الطعام اذا انتهى الى ذلك المكان فاذا رده صار غاصبا كما لو سلمه اليه
حقيقة ثم اخذه منه ونقص ذكره في الذخيرة لو حمل متاعا على حمال وصاحب المتاع
يمشي معه فعثر الحمال وسقط المتاع وفسد بعضه ضامن لانه [illegible] كذا ذكره
في المنتقى ولو استاجر حمالا ليحمل له زقا من سمن فحمله صاحبه والحمال ليضعاه على
راس الحمال فوقع وتخرق الزق لا يضمن الحمال لانه لم يسلم اليه السمن فان السمن
في يد صاحبه بعد ولا ضمان على الحمال دون السلم كذا روي عن ابي يوسف ومثله
روى ابن سماعة في نوازله عن محمد رحمه الله وذكر في نوازل ابن سماعة ولو حمله ثم وضعه
في بعض الطريق ثم اراد رفعه فاستعان رب الزق فرفعاه ليضعاه فوقع

وتخرق

الدلال والنخاس

وتخرق فالحمال ضامن لانه صار ضامنا حين حمله ولم يبرأ منه بعد لانه لم يسلمه الى صاحبه
كان حمله وقد [illegible] صاحبه ثم انزله الحمال مع صاحب الزق من راس الحمال فوقع من
ايديهما فالحمال ضامن عند ابي حنيفة وهو قول محمد اولا ثم رجع محمد وقال لا يضمن
لان الزق وصل الى يد صاحبه قال الفقيه ابو الليث العبد ان يضمن الحمال النصف
لان الزق وقع من يديهما وكثير من مشايخنا افتوا به وفي الرحيم اذا سقط الملح
من راس الحمال وقد رب الملح معه فلا يضمن لان يد صاحب المتاع قائم على المتاع
وقيام يده يمنع وقوع التسليم اليه كذا روي عن ابي يوسف وان لم يكن صاحبه
معه لا يضمن ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما قال محمد في الاصل اذا انقطع حبل الحمال
وسقط الحمل ضمن الحمال بالاتفاق لانه لما شد بحبل لا يحتمله وكان هو المسقط للحمل
وكان السقوط حاصلا من جنايته ولو ابتلت الحنطة نفسها وخرج ماؤها قال
الفقيه ابو بكر ضمن الحمال كما اذا انقطع حبله وقال ابو الليث قياس قول ابي حنيفة
لا يضمن ولا يشبه هذا انقطاع الحبل لان عند التفريط كان من قبل الحمال حيث
شد الحمل بحبل واه وههنا التقصير جاء من قبل رب الحنطة حيث جعل ماله في حقيبة
لا يستمسك ما فيها وبه اخذ وعليه الفتوى وفي فتاوى ابي الليث الحمال اذا نزل
في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بسرقة او مطر فهو ضامن
وتأويله اذا كانت السرقة والمطر غالبا لانه حينئذ يكون مضيعا وذكر في الواقعات
استأجر رجلا يحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق آخر يسلكه الناس فهلك المتاع
فلا ضمان عليه ذكر في الجامع الصغير قالوا وهذا اذا كان الطريقان متقاربين
لانه حينئذ لا يتعين التقييد لعدم الفائدة فاما اذا كان بينهما تفاوت ظاهر من حيث
الطول والقصر والسهولة والصعوبة ضمن الاجير وصورته هشام عن محمد رحمه الله
عن ابيه اطلق في الكتاب لان الطريقين اذا كان يسلكهما الناس [illegible] التفاوت
بينهما حتى لو حمله في البحر ضمن وان كان مما يحمله الناس لما كان بينهما تفاوت فاحش
ولكن اذا بلغ حمله للاجر في البحر وعن قال الناطفي وكذا الجواب عندي في البضاعة
لان [illegible] صاحبه في حمله في البحر وقد مرت المسألة في مسائل ضمان المستأجر
مثل الجمل في اجارات الذخيرة ضمان المكاري ذكر في الذخيرة وفي شروط [illegible] الدين
المرغيناني لو عثرت الدابة المستأجرة في سوق المكاري فسقط الحمل وفسد
المتاع وصاحب المتاع راكب على الدابة لا يضمن الاجير لانه لم يخل بينه وبين

الحمال اذا نزل في مفازة

ضمان المكاري

وهلك
بنفسه وبين المتاع فكذلك هذا الخلاف فاذا عثرت الدابة المستاجرة وسقط المتاع وهلك
وصاحب المتاع يسير مع خلف الدابة فالمكاري يضمن لان الهلاك حصل من جنايته
ومحمل العمل سلم اليه لانه سلم المتاع اليه ويسير مع خلف الدابة ليس له يسترد ردها
وفي النوازل اي انه هذا السرخسي متمكن من الدابة فكيف يمكن ما عليها ولو كان على الدابة
محمول صغير رب المتاع استاجر الدابة ليحملها فعثرت الدابة فوقعا فمات المحمول وفسد
الحمل يضمن الحمل ولا يضمن المتاع اذا كان المحمول ممن لا يصلح للحفظ فان كان يصلح للحفظ
المسالة لا يضمن لان اجر المتاع لانه في يد العبد فيد العبد يد المالك وكان يمسك ماله
كان على الدابة وكمل الحمل وقد نص على هذا في مسالة السفينة ولو كان رب المتاع و
المكاري راكبين على الدابة المستاجرة او سائقين او قائدين فعثرت الدابة وهلك
المتاع الذي عليه لا ضمان على المكاري كما لو سرق المتاع من راس الحمال ورب المتاع
معه فلا ضمان عليه لان يد صاحب المتاع قائم على المتاع وقائم بنفسه وفرع
السلم الى غنم وكذلك القطار اذا كان عليها حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان
على الجمال لان يد صاحب المتاع ثابتة على جميع ذلك وفي فوائد ابي الليث اذا استاجر
مكاريا يحمل له عصيرا على دابة الى موضع معلوم فلما اراد ان يضعه على الدابة اخذ احد
العدلين من جانب ووضع العدل الاخر من الجانب الاخر فانشق العدل من [illegible] وجرح
العصير فالمكاري ضامن للعصير ونقصان الزق لان الهلاك كان بصنعه
وفي فتاوى الفضلي اذا دفع حملا الى مكار ليحمله الى موضع كذا وشرط عليه ان يسير
ليلا وصاحب الحمل معه يسير ليلا فضاعت الدابة مع الحمل ان كان المكاري ضيع
بترك الحفظ ضمن بلا خلاف وان كان ضاعت من غير تضييعه يضمن عند ابي حنيفة
خلافا لهما وينبغي ان لا يضمن اذا كان رب الدابة يسير معه بلا خلاف وقيل هو قولهما
قال شمس الائمة السرخسي عليه الاهدى ما الذي يسبق طلبه على عدم الضمان وكلمة تذكره
في اول هذا الجنس وشرط المرغيناني رواية صريحة في وجوب الضمان مبنيا على الكرباس
وفي فتاوى ابي الليث مكار حمل كرباس انسان فاستقبله اللصوص وطرح الكرباس
وذهب بالحمار قال ان كان لا يمكنه التخلص منهم مع الكرباس فكان يعلم انه لو حمله
اخذ اللصوص الحمار والكرباس فلا ضمان عليه لانه لم يترك الحفظ مع القدرة على
وعدم مثل الجمل من الرخصة وفي فتاوى قاضي خان استاجر دابة الى سمرقند والى غيرها
من الامصار فاذا دخلها كان له ان ياتي بها الى منزله استحسانا وفيها استاجر دابة ليركبها

الى مكان

عطبت
الى مكان معلوم فلما سار بعض الطريق جحد الاجارة وادعى ان الدابة له وبعد حتى لو عطبت
بعد الجحود قبل ان يركبها بعد الجحود يضمن قيمتها قال محمد ثم لو ركبها بعد ذلك برئ
عن الضمان وكان عليه جميع الاجر قال ابو يوسف لا يجب الاجر بالركوب بعد
الجحود لانه صار غاصبا بالجحود ولو استاجر دابة ليذهب بها الى موضع كذا فركبها في
المصر في حوائجه يكون مخالفا حتى لو عطبت من ركوبه يضمن قيمتها ولو استاجر دابة
ليركبها فامسكها في بيته ولم يركب ان استاجرها ليركبها خارج المصر الى مكان معلوم
فامسكها في المصر لا يجب الاجر ويكون ضامنا وان استاجرها ليركبها في المصر
يوما الى الليل فامسكها ولم يركب كان عليه الاجر ولا يكون ضامنا وقيل في الصورة
وقال ويخرج من هذه المسالة كثير من المسائل وفي اجارات الرحمي استاجر دابة
من مصر الى مصر فامسكها في بيته وهلكت ان امسكها مقدار ما يمسك الناس ليهيئوا امورهم
فلا ضمان عليه ولا اجر وان امسكها اكثر من ذلك خرجت من [illegible] خان وفي
مغصوبه وفي فتاوى قاضي خان زرع رجل فلما حصدوها ثم استاجر واحدا من اهل البلاد
حمارا من رجل ليستقل عليه الحصائد فبعض المستاجر الحمار ودفع الى شريكه لينقل عليه
الحصائد فعطب الحمار عند المستعمل وكان المعتاد فيما بينهم ان يستاجر بعضهم
الحمار او البقر ويستعمل هو او شريكه لا يضمن المستاجر لان هذا المستاجر يكون
المعير من شريكه والمستاجر ان يعير فيما لا يتفاوت وفيه الناس وحمل الحصائد مما لا يتفاوت
الناس فيه فلا يضمن وفي مجموع النوازل رجل له احمار لا يعملان له يتقود
عن لاحدهما بقرين وللاخر بقرين فاستعمل احدهما عنما عن له فهلك ضمن
المستعمل قيمته وهل يضمن الاجر بالدفع فقد قيل يضمن وقد قيل لا يضمن لانه مودع
في البقر وقد دفع الى من يقوم على الدواب والقول الاول اصح وانه احوط في زمانيا
ظاهر الرواية وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وذكر في فوائد ابي حفص الكبير انه
استاجر حمارا الى قرية باجر مسمى ذاهبا وجائيا على ان يرجع في يومه ذلك فلم
يرجع في يومه ذلك ورجع في الغد قال عليه نصف الاجر وضمان الذهاب ولا شيء
عليه في الرجوع لانه خالف حيث لم يرجع في يومه ذلك فلو عطب الحمار او ضل
ضمن لانه خالف فدخل في ضمانه وفي فتاوى الديناري خري بكذا كرفت با مكان معلوم
تا آنجا درو زنا زاده بجهار درم وخر برد وسلس بيج روز آورد ودو
درم مزد واجب شود وضمان الذهاب لانه خالف ثم عاد الى الوفاق ولا ابتدا

ضمان النساج

عن الضمان هكذا ذكر في الجامع الصغير وذكر في الذخيرة بعضهم قالوا لا يبرأ بخلاف المودع
وبعضهم قالوا يبرأ إذا النساج ولا يستعاد ذاهبا وجائيا والى هذا القول مال الصدر
الشهيد وقال بعض مشايخ زماننا يميلون الى الضمان مطلقا ويفتون انه لا يبرأ
بالعود الى الوفاق وقد ذكرناه في مسائل العارية ثم الأجير إذا خالف ثم عاد الى
الوفاق يبرأ عن الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله كالمستأجر وقد مر قبل هذا من فتاوى
النسفي رحمه الله ولمسائلهم ضمان النساج ذكر في الفتاوى كان يسكن مع صهره ثم تحول الى
داره واستأجر نساجا واستعمل اليه وترك الغزل في الدار التي تحول منها قالوا ان لم يحمل
الغزل من مكانه الذي كان فيه الى بيت آخر من دار صهره ولا أودع صهره لا يضمن
اي صهره لأن الغزل باقٍ في ذلك المكان الذي كان فيه فكان هو ساكنا فيها والغزل
لمعروف من اصحابنا ان تسليمه في الدار وما بقي له فيها شيء وعندهما الضمان على كل حال وفي فتاوى
الفضلي اذا دفعه الى نساج غزله لينسج كرباسا ودفع النساج الى آخر لينسجه فسرق من بيت
الآخر ان كان اجيرا للاول فلا ضمان على واحد منهما وان لم يكن اجيرا للاول كان الضمان
على الأول ولا يضمن الآخر عند أبي حنيفة وعندهما يضمن وهو بطريق المودع اذا دفع
الوديعة الى اجنبي بغير اذن مالكه عندهما صاحب الوديعة يضمن ايهما شاء وعند أبي حنيفة
يضمن الأول وليس له ان يضمن الثاني وقد مر جنس هذا في مسائل الأجير قال صاحب الذخيرة
وعلى قياس ما ذكره القدوري ان كل صانع شرط عليه العمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره انما
لا يضمن اذا كان الآخر اجيرا للاول فيما اذا اطلق له العمل اما اذا شرط عليه النسج بنفسه
يضمن بالدفع الى الآخر وان كان اجيره ويأتي من بعد من جنس هذا ان شاء الله تعالى
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود غلام را بافنده داد تا كار آموزد اين بافنده
نه بافنده [?] ... اين كار آموز ليس له ذلك لان الاجارة مستحفظ ووضع عن الحفظ
مقصودا فيكون للاول مودعا وليس للمودع ان يودع نساج ترك الكرباس
في بيت الطراز فسرق ليلا ان كان البيت حصينا يسكن الثياب في مثله ان رضي
صاحب الكرباس بترك الكرباس فيه لا يضمن ايضا وان لم يرض به يضمن لانه في
الذخيرة وسائر الفتاوى وذكر في العدة وليس عليه ان يبيت في بيت الطراز لكن
اذا اغلق الباب ليلا وذهب لا يضمن ولو سرق من بيت الطراز مرة او مرتين
لا يخرج من ان يكون حصينا الا اذا تحقق وفي بعض الفتاوى بافنده كرباس را
در كارخانه ماند وشب بخانه رفت ودر كارخانه كليدان كرد وذلك في وقت غلبة

لا يضمن وان لم يكن حصينا ولا يسكن الثياب في مثله هم

السرق

السراق فسرق الكرباس ان كان يترك مثل ذلك الكرباس في ذلك المكان في
مثل ذلك الزمان لا يضمن وإلا يضمن ويأتي جنس هذا في ضمان القصار ان شاء الله تعالى
وفي فوائد صاحب المحيط دفع الى نساج كرباسا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج
لينسج باقيه فسرق من عنده ذكر الفقيه ابو الليث في النوازل ان عندهما يضمن الكل
لان عندهما الاجير المشترك يضمن ما هلك عنده وان كان من غير صنعه
والمنسوج مع غير المنسوج شيء واحد كما لا اتصال بخلاف ما لو دفع الى
الوراق مصحفا مع الغلاف او سيفا او سكينا مع الغمد ليصلح المصحف او السيف
او السكين فسرق فانه يضمن المصحف والسيف والسكين عندهما دون الغلاف
والغمد لانفصاله عنها ولو دفع ليصلح الغلاف دون المصحف يكون المصحف
امانة بالاجماع دفع غزلا الى نساج لينسجه فجحد الحائك الغزل وحلف على ذلك
ثم اقر وجاء به منسوجا ان كان عمل قبل الجحود فله الاجر وان عمل بعد الجحود
فالثوب للنساج وهو ضامن لمالك غزله مثله لانه بالجحود صار غاصبا للغزل
ومن غصب غزلا ونسجه سقط حق المالك وهو مثل ذلك الغزل لان الغزل
من ذوات الامثال فلا اجر له لانه عمل لنفسه هكذا ذكر هو في الفصل الخامس
والعشرين من الذخيرة ويأتي شيء من جنس هذا في ضمان القصار والصباغ
اذا قال للنساج احمل الثوب الى منزلك حتى اذا رجعنا من الجمعة مررت
الى منزلك وادفع عليك اجرك فاختلس الثوب من يد الحائك في الزحمة قال الفقيه
ابو بكر البلخي ان كان الحائك دفع الثوب الى صاحبه او مكنه من الاخذ ثم دفعه
الى الحائك ليوفي الاجر يكون رهنا فاذا هلك يهلك بالاجر وان كان صاحب الثوب
دفع الثوب اليه على وجه الوديعة لا يضمن الحائك فيكون اجره على صاحب الثوب على
حاله ولو منع الحائك الاجر قبل الدفع اختلف العلماء فيه فان اصطلحا على شيء كان
حسنا كذا ذكر في فتاوى قاضي خان وقد كتبنا في آخر الاجارات الفاسدة في مسائل
ما يكون مضمونا بالقبض والحبس وما لا يكون ان للحائك والقصار والصباغ
وكل صانع لعمله اثر في العين احتباس المستأجر [?] على العمل فيه حتى يأخذوا الاجرة
ولو هلك في يده بعد الحبس لا يضمن عند أبي حنيفة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه
قبل التسليم وذكر في الذخيرة واحاله الى المنتقى حائك عمل بالاصل [illegible] ثم امره
لياخذ [?] وابى الحائك ان يدفع حتى يأخذ الاجر فتخرق من مد صاحبه لا ضمان

دفع الى الوراق مصحفا للاصلاح

على الحائك وان تخرق من مد صاحبه الحائك بضعف الصان لا اخالف الحائك في النسج بان امره
ان ينسج له ثوبا سبعا في اربع او ستا في اربع او امره ان ينسج رقيقا فنسجه صفيقا
او على العكس ففي الفصول كلها صاحب الغزل بالخيار ان شاء ترك الثوب على
النساج وضمنه غزله مثل غزله وان شاء اخذ الثوب واعطاه الاجر المسمى لا يزاد
في الزيادة وينقص في النقصان لانه متبرع في الزيادة وفي النقصان نقص العمل
هكذا ذكر في فتاوى قاضي خان وذكر في الذخيرة هذه المسئلة هكذا ثم قال اختلف المشايخ
انه يعطيه المسمى ام اجر المثل قال بعضهم بانه يعطيه اجر المثل وقال بعضهم يعطيه ما سمى
اذا حضر ورضي بالعيب وان اخذ الثوب فلم يرض بالعيب يعطيه اجر المثل لا
يجاوز به ما سمى والى هذا ذهب ابو بكر بن محمد بن سلمة رحمهما الله بافنده كرباس
بافت ودرخانه بنهاد وبكالك [illegible] هل يضمن الحائك قد ذكرنا قبل هذا
في ضمان اجير الخاص والمشترك ان الرد والمؤنة على من يرد على الاجير المشترك كالقصار
والنساج فلو وقع اختلاف على قول من يقول مؤنة الرد على الاجير المشترك
يضمن اذا امكن من الرد ولم يرد وعلى قول من لا يقول مؤنة الرد عليه لا يضمن وذكر
في فتاوى الرستاقي بافنده كرباس بافت وخصم لا الفت كرباس بدوك [illegible] بيا
تابين ... كرباس بافنده كرباس [illegible] وبرم [illegible] بافنده تا وان
دار نه باشد على فقال لانه لما قال [illegible] كرباس [illegible] وهذا توبك
ما قلنا ان الاجير لم يعمل [illegible] كرباس [illegible] العمل يضمن اذا امكن من الرد
ولم يرد فلما ولم يعرض في حواشي الملتقط فرض برجعة وسعى ان لا يضمن على
القولين [illegible] اذا لم يعرض برجعة لان له الحبس بالاجر فلم يجب عليه
الرد [illegible] والله اعلم [illegible] بافنده [illegible] كرباس بافنده با فنك
بعض [illegible] ريسمان [illegible] مثل ريسمان [illegible] طلب كند لان الحائك
صار غاصبا حيث خلط غزله بغزل الآخر خلطا لا يمكن معه التمييز او كان
يمكن لكن بكلفة ومشقة فيضمن غزل ذلك الرجل ويكون الثوب له ريسمان
به بافنده داد وشرط كرد [illegible] بافنده بافت وهلك الثوب يعني
يضمن على ما اختاره [illegible] ولذلك القصار على ما اذا ان
سا الله على ضمان الخياط رجل قال للخياط انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا ضمان الخياط
فاقطعه بدرهم وخطه فقال الخياط نعم وقطعه ثم قال بعدما قطعه انه لا يكفيك فضمن
الخياط

الخياط
الخياط قيمة الثوب لانه انما اذن له بالقطع بشرط الكفاية ولو قال انظر ايكفيني قميصا فقال
نعم يكفيك فقال صاحب الثوب اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيئا لانه
اذن له بالقطع مطلقا فان قال الخياط نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه او قال اقطعه
اذن بقطعه كان ضامنا اذا كان لا يكفيه لانه علق بذلك الاذن بالشرط
كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى قاضي خان ذكر صاحب المحيط في عصب فتاواه رجل
دفع الى الخياط كرباسا ليخيط له قميصا فخاطه له قميصا فاسدا وعلم صاحب الثوب بالافساد
ولبسه ليس له ان يضمنه لان اللبس يكون رضا بالافساد ونعلم من هذه المسئلة بالفساد
كثير من المسائل وذكر في الذخيرة واحال الى الجامع الصغير دفع الى خياط ثوبا وامره
ان يخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء وامره بالخلاف فصاحب الثوب بالخيار ان شاء
ضمنه قيمته يوم دفع وترك القباء عليه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز
به المسمى وذكر الفضل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اختار لصاحب الثوب
والخياط ضامن قيمة الثوب وفي فتاوى قاضي خان دفع ثوبا الى خياط ليخيط له قميصا
فخاطه قباء ذا طاق واحد الذي يقال له بالفارسية يكتاه خير المالك ان شاء
ترك الثوب عليه وضمنه قيمته يوم دفع وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز
به المسمى قال امره ان يقطع قميصا فخاطه سراويل يجوز له ولا سواء وقيل ضمنا لا
يجب له الاجر اذا اخذ الثوب وفي الذخيرة ولو دفع الى خياط كرباسا فخاطه قميصا
ونقص منه قطعة سرقت منه وكذا دفع صوفا الى اسكاف فقطع منه شيئا وسرق
منه يضمن لانه امين على مال الغير وهو اذنه لان المالك انما سلم اليه للقطع لا
غير فاذا قطع يجب عليه رده الى المالك قال وذكر الحاكم في المنتقى اذا دفع الى خياط
ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم واجعل كمه خمسة اشبار وعرضه كذا
فجاء به ناقصا قال ان كان قدر اصبع او نحوه فليس بشيء وان كان اكثر منه
فله ان يضمنه ضمان القصار ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه قصار وضع الثوب
على الحبل في الحانوت واقعد ابن اخيه ليحفظ الحانوت وغاب القصار ودخل
ابن اخيه الحانوت من سفل وطرار الثوب قالوا ان كان الحانوت من سفل
بحال لو دخل انسان لا يغيب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثوب لا يجب
الضمان وان كان الحانوت من سفل بحال لو دخل انسان لغاب عن عينه
الموضع الذي كان فيه الثوب شطرا ان كان الصبي الذي اقعد القصار ضيعه
ضمان القصار
بالفساد

القصار ابن او امة او وهبه او لم يكن له احد من هؤلاء وكلّ القصار صار الى نفسه فالضمان
على الصبي لانه ضيّع بترك الحفظ الواجب عليه ولا ضمان على القصار لان له ان يحفظ الثوب
بيد مثل الصبي ولا يضمن القصار بترك الشارع عليه قال يا صبي حال من هؤلاء ويوجد الجواب
انما يستقيم اذا كان الصبي مأذونا لان الصبي المأذون يؤاخذ بضمان الغصب والوديعة
اما اذا كان محجورا فانه لا يؤاخذ باستهلاك الوديعة ونضعها لمالك الوديعة سار رضا على
الوديعة او رأى انسانا يأخذ الوديعة وسكت عن منعه فلم يجعل له الضمن اذا كان محجورا
فاذا كان هذا الصبي مأذونا كان الضمان عليه وحده ولا وان لم يكن الصبي منضما اليه
من جهة ما ذكرنا لم يكن في عيال القصار ولا بلغه لزوال الحجر ثم ان القصار اخذ بيده
واقعده حافظا في الحانوت فالضمان على القصار لانه لما استحفظه من ليس في عياله
يصير مستهلكا وان كان الصبي يحسن ذلك مع دخوله في ذلك الموضع فان كان الصبي منضما
اليه فلا ضمان على واحد منهما اما القصار فلانه حفظه بمن هو في عياله واما الصبي فلانه
لم يترك الحفظ لما كان الموضع الذي دخل فيه بحيث يرى الثوب ذكر في كتاب الضمان
من فتاوى الرستاقي سراهن ريخته بگازر داد وگفت ريخته است گازر سراهن
بخ نهاد وبرلهن سوخت وگازر نداند كه ريخته است يضمن القصار لانه هلك
بفعله والجهل ليس بعذر ذكر صاحب المحيط في فتاواه الصغرى في الاجارة
دفع ثوبه الى قصار ليقصره فدفعه الى آخر فهلك في يد الثاني فان شرط عليه اولا ان
يقصره بنفسه يضمن بالدفع الى غيره وان لم يشترط ان يقصره بنفسه لا يضمن بالدفع
الى غيره وعلى هذا اشترطنا هذه المسائل قال وهذا يحفظ جدا قال وذكر
في شرح القدوري من استأجر اجيرا على عمل فله ان يعمل بنفسه واجرائه الا اذا
شرط العمل بنفسه فقصار سلّم ثياب الناس الى اجير ليشمسها في المقصرة ويحفظها
فنام الاجير فمر رجل بالثياب وقد ضاع شيء فطولب لا يدري كيف ضاع ومتى ضاع
قال الفقيه ابو حفص ان يعلم انه ضاع في حال نومه فالضمان على القصار دون
الاجير وان علم انه ضاع حال نوم الاجير فالاجير ضامن بترك الحفظ الواجب عليه
ان شاء صاحب الثوب ضمن القصار في الوجهين جميعا قال الفقيه ابو الليث الصحيح انه لا
له ان يضمن القصار لانه كان باجر في مسئلة الاجير المشترك بقول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
اما عند ابي حنيفة لا ضمان على القصار لان الهلاك لم يكن بعمله وبه ناخذ وعليه
الفتوى قصار ان يقبل الثياب من الناس فترك اضطمار العمل ودفع الثياب

الى الآخر

الى آخر وذهب فضاع شيء لا يضمن بالدفع الى غيره اذا ضاع لانهما كانا شريكين فكان اخذ
احدهما كأخذ صاحبه في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قصار رهن ثوب قصار بدينه
عند انسان ثم افتكه وقد اصاب الثوب نجاسة عند المرتهن فلما نظر اليه صاحب الثوب
كلّف القصار بتطهير الثوب وازالة النجاسة فامتنع القصار عن ذلك فالمختار
ترك الثوب عند القصار فهلك عنده فالجواب ان كانت النجاسة لا تنقص قيمة الثوب فلا
شيء على القصار لانه وان صار مخالفا بالرهن ثم انه لما افتكه فقد ارتفع الخلاف فعاد
الى ما قبل الخلاف فاذا هلك في يد القصار هلك امانة من المالك خرج الثوب عن ضمانه والنجاسة
اذا لم تنقص قيمة الثوب لا يعتبر وهو غير مأمور بل وجب على غسل العين نجاسة فامر صاحب
العين ان يغسل النجاسة فهلك العين لا يضمن وان كانت النجاسة تنقص قيمة الثوب
كان على القصار ضمان النقصان وهلاك الثوب امانة لانه خرج عن ضمان الثوب
وهو نظير من خرق ثوب انسان خرقا فاحشا يسيرا فقال له صاحب الثوب اصلحه فاني
تركت الثوب عندك وهلك لا يضمن المخرق الا نقصان الخرق كذا اورده الحلبي في فتاواه
قاضيخان وفي الذخيرة في رهن الواقعات والحاكم في الفتاوى القصار اذا لبس ثوب
القصارة ثم نزعه فضاع يضمن لانه ولذلك الاسكاف اذا اخذ خفا ليستعمله فلبسه
ضمن لانه لابسا فاذا نزعه ثم ضاع لا يضمن وهو كالمودع وفي العيون ولو دفع الى
القصار ثوبا ليقصره لم يدر انه مخرق بدقه القصار فاستعمل رب الثوب على دفعه وقد رفعه
مع تخريق الثوب قال محمد رحمه الله اذا لم يعلم من ايهما تخرق فالضمان على القصار لانه قبضه
وذكر الكرخي في مختصره رواية بشر عن ابي يوسف في القصار فاذا اختلف صاحب الثوب
ان يدقه فيه بفعل ويحرق ولا يدري من اين الدقة وقد كان صحيحا قبل ان يدفعه
فعلى القصار نصف القيمة وقال ابن سماعة عن محمد يجب كل الضمان على القصار حتى
يعلم انه تخرق من دق صاحبه اعتبر ابو يوسف حالة الشك احد من المتقامين وعلى بعض
القصار قال صاحب الذخيرة وعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يضمن القصار اصلا
ما لم يعلم انه تخرق من دقه بناء على ان يد الاجير المشترك يد امانة عنده فما
يكون قوله كقول ابي يوسف اعتبارا للاحوال واذا لم يحرق الثوب هل يسقط
من الاجر بقدر ما يخصه من فعل المالك ذكر في كتاب العوائد لصاحب المحيط انه يسقط
فانه ذكر فيه عن شمس الائمة السرخسي ان الاجير اذا استعان بالمالك بنقل فعل
انسان الى الاجير حتى يستوجب الاجر وكذلك لو جاء صاحب الثوب وخاط بعض

القصار اذا لبس ثوب القصار

الثوب في يد الحائك او نسج بعض ثوبه في يد النساج فانه يسقط من اجره بحصته لان ما ياتي
لا يجزي من الاحسان بخلاف المضاربة فان ما ياتي يجري فيها وقيل ان عمل صاحب الثوب
بجهة النسبة بنفسه ولا افلاه والعلى ما ذكر نصيب لانه وفي الذخيرة ولو جفف القصار
ثوبا له حمولة فتخرقت لا ضمان عليه عند ابي حنيفة لان الهلاك لم يكن من فعله وعمله
وعندهما يضمن لان هذا مما يمكن التحرز عنه والسائق ضامن لان مشي الدابة منقول
الى السائق فما تولد من مشيها كان ضمان ذلك على السائق اذا دق اجير القصار
ثوبا من ثياب القصارة فخرقه او عصره فتخرق فلا ضمان عليه لان اجير القصار لا
يضمن ما تخرق من عمله المأذون فيه الا ان يخالف لانه اجير وحده في حق القصار ولم يخالف
وبالتسليم ضامن لان عمل الاجير منقول اليه لانه عمل بامره واذا وطئ ثوبا فتخرق ان
كان ثوبا يوطأ مثله فالضمان عليه بذلك لانه ماذون فيه من جهته دلالة وان كان
لا يوطأ مثله يضمن سواء كان الثوب قصارة او لم يكن لانه غير مأذون بوطء ما لا يوطأ مثله
من جهته دلالة ولو حمل سراجا من منزل الاستاذ فانه يسقط على ثوب فيحترق ان كان من ثياب القصارة
ضمن الاجير وفي الوطء يضمن في الحالين اذا كان مما لا يوطأ مثله والفرق ان العمل
تلميذ القصار او اجيره الخاص اذا اوقد نارا بامر الاستاذ للسراج فوقعت شرارة على
ثوب القصارة فلا ضمان على الاجير وانما الضمان على الاستاذ وان لم يكن من ثياب القصارة
ضمن الاجير ولذلك لو استاجر رجلا ليحمل شيئا من بيته من متاع البيت وسقط عليه
من متاع البيت فافسده فانه لا ضمان عليه لانه اجير خاص والواقع والموقع
لانه استوجر لحملها بخلاف ما لو سقط على وديعة كانت عند صاحب البيت فافسدها
يجب الضمان ضمينا على الحاكم لانه ليس باجير فيما كان عليه من الوديعة فيكول
متعديا فيه حتى سواء ولو كان تلميذ او اجير القصار اذا اسقط من يده شيء فوقع على ثوب
ليس من ثياب القصارة فهنالك يجب الضمان على الاجير لانه ضمينا وهنا كذلك
الموضع اذا اسقط من يده شيء فوقع على الوديعة فافسدها حيث يضمن اجير القصار
انقلبت منه المدقة فيما يدق من الثياب فوقعت على ثوب فتخرق اما ان انقلبت اولا
على الثوب قبل ان تقع على الخشبة التي يدق عليها او اعلب لعلها ووقعت على الخشبة
ففي الوجه الاول يجب الضمان على اجير القصار وفي الوجه الثاني يجب الضمان
على الاجير ولو انكسر شيء من ادوات القصار بعمل التلميذ مما يدق به او يدق عليه
لا يضمن التلميذ وان كان مما لا يدق به لولا دوخل يضمن التلميذ قصار ثمن ثوب

قصار ثمن

نقاه ثمن ثوب القصارة فاحرقه كان ضامنا وكذا اذا اعصر الثوب فتخرق فان فعل ذلك تلميذ
القصار وقد نهاه القصار لا يضمن هو ويضمن التلميذ وعن محمد رحمه الله اذا ادخل القصار سراجا
في حانوته فاحترق به ثوب القصارة بغير فعله ضمن لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة وانما لا
يضمن في الحرق الغالب الذي لا يمكن اطفاؤه وهذا عندهما فاما عند ابي حنيفة فلا يضمن ما هلك
بغير صنعه في فتاوى قاضي خان وبعض مسائل التلميذ والاجير اشتمل وهلك واطلاق نفقتهم وقد
مر في مسائل ضمان المشترك والخاص رجل دفع ثوبا الى قصار ثم امر رجلا ان يقبض الثوب
من القصار فدفع اليه القصار غير ذلك الثوب فهلك الثوب في يد الوكيل قالوا الاسنى علم
ولرب الثوب ان يتبع القصار بثوبه كذا في الذخيرة وفي فتاوى قاضي خان قال قاضي خان الامام
وجوب الضمان على الوكيل مشكل اذا كان الثوب الذي دفع اليه القصار ثوب غيره لانه
اخذ ثوب انسان بغير امره ثم قال وذكر في المنتقى ان القصار لو دفع الى صاحب الثوب ثوب غيره
فاخذ صاحب الثوب على ظن انه له كان ضامنا ووجه ذلك انه اخذ ثوب غيره بغير
اذنه والجهل في ذلك لا يكون عذرا وان كان صاحب الثوب بعث الى القصار رجلا
ليأخذ ثوبه منه فدفع القصار اليه ثوبا غير ثوب المرسل فضاع عند الرسول ذكر ان الثوب
المدفوع لو كان للقصار له ان يضمن الرسول وان كان لغير القصار كان لصاحبه الخيار
ان شاء ضمن القصار وان شاء ضمن الرسول فان ضمن القصار لا يرجع على الرسول وان ضمن
الرسول يرجع على القصار بما ضمن كذا في فتاوى قاضي خان وفي اجارات فتاوى صاحب المحيط
دفع ثوبه الى قصار ليقصره فجاء صاحب الثوب يطلب ثوبه منه فقال له القصار دفعت ثوبك
الى رجل ظننت انه ثوبك كان القصار ضامنا فهو بمنزلة ما سلم رجل ثيابه الى الثيابي في الحمام
ليحفظها فقال الثيابي خرج رجل ولبس ثيابك فظننت انها ثيابك كان الثيابي ضامنا في الكبرى
بعث ثوبه بيد تلميذه الى قصار ثم قال للقصار اذا اصلحته فلا تدفعه الى تلميذي فلما اصلحه
دفعه الى تلميذه فذهب بالثوب هل يضمن القصار قيل ان كان التلميذ حين دفع الثوب الى
القصار ثم قال هذا ثوب فلان بعث به اليك لا يضمن وان كان قال ذلك للقصار قال
صدق القصار والتلميذ في ذلك ضمن وبه افتى في اجارات فتاوى الوبري كما لو باع من
غائب ... وكان ماند وهلك قال الكرصان جامه مرجنان زنان بماند عرف مرجمان
لا يضمن وبه يفتى ذكر في اجارات العيون اذا دفع الثوب الى قصار وقال اقصره
ولا تضع عن يدك حتى تفرغ منه او وسط اليوم او غدا فلم يفعل ووضعه صاحب الثوب
فهات فضعه حتى سرق لا يضمن واستفتيت انه كان على القصار اذا شرط عليه

ان يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وهلك في الغد هل يضمن اجابوا نعم يضمن وذكر في كتاب
الذخيرة سئل القاضي شمس الاسلام محمود الاوزجندي عن دفع ثوبه الى قصار ليقصره اليوم
فلم يقصره حتى هلك في الغد هل يضمن القصار اجاب نعم يضمن وفي مشتملات فتاوى الديناري
كانذاي را كامرداد وسيم دادكه قصارتكني همم در روز ومن دمي تكرد
حنذكه هلاك شد قال ضامن شود ولو اختلفا فقال رب الثوب انه شرط دارد
دروزا تمام كني وقد انقضت المدة ثم هلك الثوب وليَ عليك الضمان وقال القصار
لا بل دفعت الي مطلقا لا قصره ولم يعين مدة فالقول لمن كان واقعه الفتاوى
ان يكون القول للقصار لانه ينكر الشرط ولانه في الحاصل ينكر وجوب الضمان
ثم اذا شرط عليه ان يفرغ اليوم او غدا من العمل ولم يفرغ فيه وقصره بعد ايام هل يجب الاجر
كانت واقعة الفتوى ايضا وينبغي ان لا يجب الاجر لانه لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب
الضمان على تقدير الهلاك وصار كما اذا جحد الثوب ثم جاء به مقصورا لقصار
الجحود وقد مرت انه لا يجب الاجر لانه لما جحد صار غاصبا واذا قصره بعد ذلك
عمل فلا يجب الاجر وان قصره قبل الجحود يجب الاجر كذا ههنا لما انقضت المدة
لم يبق عقد الاجارة بدليل انه لو هلك يضمن واذا قصره بعد مضي المدة لا يجب الاجر
لانه عمل فلا يجب الاجر ضمان الصباغ ذكر في اجارات الذخيرة دفع الى صباغ ثوبا
ليصبغه بكذا ثم قال للصباغ لا تصبغه ابريسمي ورده على كذلك فلم يدفعه ثم هلك
الصباغ لان الاجارة صحت والمساجرة لا تتمكن من فسخ الاجارة بغير رضا صاحبه
فبقي حكم العقد بعد نهي المستاجر ومن حكم هذا العقد ان يكون العين امانة في يد الاجير
يضمنه بالهلاك حتى يكون بالنوصي وقد لم يوصل كذا في الذخيرة وفي اجارات الكفاية ان كل
شيء يقصان في المال لو استهلك ان بالفاء عمله فلان يستحق المال ساجره لتنقضه
او ليحفظ او ليقطع او ليبني له بناء لزيد رحل لرضه ثم بدا له ان يمنعه والحجام يحبر على
لا يتمكنه انفا الكعل من غير ضرر يلحقه فاما المستاجر فلا يجبر ان يسلم الحجام وفي
اللامشي صاحب الثوب اذا اراد ان ياخذ الثوب من القصار قبل تمام العمل
من الاجرة بحسابه الى صباغ ليصبغه او الى قصار ليقصره او غزلا الى نساج لينسجه
المدفوع اليه الثوب او الغزل وحلف على ذلك ثم اقر وجاء به منسوجا او مصبوغا
او مقصورا وكان قد عمل قبل الجحود فله الاجر وان عمل بعد الجحود ففي النساج
الثوب له وهو ضامن لمالكه غزلا مثل غزله لانه صار غاصبا للغزل بالجحود ومن غصب

غزلا ونسجه

ضمان الصباغ

وعبيد اهل الذمة لا يوخذون بالكستيجات قلنسوة سوداء مضروبة من
من اللبد وزنارا من الصوف هو المختار واما لبس النصراني العمامة او
زنارا والا يريسم فجفاء في حق اهل الاسلام ومكسرة لقلوب المسلمين
فلا يتركون عليها ولو كان لمسلم ام او اب ذمي فليس له
ان يقودهما الى البيعة وله ان يقودهما من البيعة
الى المنزل تمت بعون الله وحسن توفيقه
وصلى الله على محمد واله اجمعين

بكلمة مستكرهة فقال له آخر اي شئ تصنع قد لزمك الكفر وان لم يكن كفرا فقال الى
شئ اصنع اذا لزمني الكفر كفر ومن قال انا برئ من الثواب والعقاب او قال من الموت
والثواب فقد قيل انه يكفر خ ومن قال لآخر اذهب معك الى حافة جهنم او الى
بابها ولكن لا ادخل كفر ولو قال الى جهنم وطريق الجهنم يكفر عند البعض مح ص من قال
حين اشتد مرضه او اشتد علته يا اسم احتى ان شئت مومنا او ان شئت كافرا
كفر ومن قال حين يصيبه مصيبات مختلفة يا رب اخذت مالي واخذت كذا وكذا
فماذا تفعل ايضا او قال ماذا تريد ان تفعل او قال ما بقي لم تفعل او ما اشبه ذلك
من الالفاظ فاجاب عبد الكريم بن محمد رحمهما الله انه يكفر ولا يصدق لقوله كلمته
اخطاءت جو من قال ماذا تقدر ان تفعل في غير السعير او فوق السعير كفر ومن قال
اذا اعطى عالم فقيرا درهما يضرب الطبل او يضرب الملائكة الطبل يوم القيمة او في السموات
كفر ط والساحر يقتل اذا علم انه ساحر ولا يستتاب ولا يقبل قوله اترك السحر
واتوب بل اذا اقر انى ساحر فقد حل دمه وكذا اذا اشهد الشهود به ولو اقر
لني كنت ساحرا وقد تركت منذ زمان قبل الاخذ قبل منه ولا يقتل وكذا لو
ثبت ذلك بالشهود وكذلك الكاهن وليس للنصارى ان يضرب في منزل له في مصر
المسلمين بالناقوس وليس لهم ان يخرجوا بالصلبان او غيرها من كنايسهم

غزل ونسجه يكون الثوب له وفي القصار الثوب لمالكه ولا اجر عليه لانه ليس في الثوب عين قائم
وقد عمل بعد بطلان الاجارة وفي الصباغ رب الثوب بالخيار ان شا اعطاه قيمة ما زاد
الصبغ فيه لان له عينا قائما وهو الصبغ بخلاف القصار وان شا ترك عليه ثوبه وضمنه
قيمته ابيض كما في الغصب كذا ذكر في [illegible] الفصل الخامس والعشرين من اجارات فيه
وذكر في فصل الاستصناع من اجارات انه اذا دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه بعصفر من
عنده فصبغه بما سمى له الا انه خالف في صفة ما امره به بان اشبع او قصر في الاشباع حتى
تغير اللون فصاحبه بالخيار ان شا ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شا اخذ الثوب
واعطاه اجر مثله لا يجاوز به ما سمى وفي فتاوى قاضي خان امر رجلا ليصبغ ثوبه
بالزعفران او بالبقم فصبغه بصبغ من جنس آخر كان لرب الثوب ان يضمنه قيمة ثوبه
ابيض ويترك الثوب عليه وان شا اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يزاد على المسمى ولو صبغ
بجنس ما امره به الا انه خالف في الوصف بان امره ان يصبغه بربع قفيز عصفر فصبغه بقفيز
عصفر واخبره بذلك رب الثوب خير رب الثوب ان شا ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه وان شا
اخذ الثوب واعطاه ما زاد من العصفر فيه مع اجر المسمى وذكر في المنتقى عن ابي يوسف
انه اذا صبغه بربع القفيز اولا ثم صبغه بثلاثة ارباع القفيز فيكون لرب الثوب الخيار على الوجه
الذي ذكرنا اما اذا صبغه ابتداء بقفيز عصفر بضربة واحدة واختار اخذ الثوب اعطاه
ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له فيهما ومثله ذكر القدوري فهو قول ابي يوسف اما عند محمد رحمه الله
اذا امره ان يصبغه بمن من عصفر بدرهم فصبغه بمنوين من عصفر بضربة واحدة
كان صاحبه ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شا اخذ الثوب واعطاه درهما وما زاد المن من
العصفر في ثوبه وذكر ابن سماعة عن محمد ما يوجب التسوية في [illegible] ان الصبغ
دفعة او بدفعتين واذا اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تصبغ
بعصفر وقال الصباغ امرتني ان اصبغ بزعفران فالقول لرب الثوب مع يمينه
كذا ذكر في الذخيرة ومعناه ذكر القدوري وذكر في آخر فصل الاستصناع من الذخيرة
اذا ادعى الصباغ ان ما صبغ كان بامره واراد استحلاف صاحب الثوب كان له ذلك
لان الصباغ يدعي على صاحب الثوب معنى لو اقر به يلزمه ولم يكن له [illegible]
يستحلف وهذا بخلاف ما اذا استصنع خفين عند اسكاف فعمل فلما فرغ منه
قال المستصنع ليس هذا على المقدار والحرز والقطع الذي امرتك وقال الاسكاف
بل هذا امرتني واراد ان يحلف المستصنع ليس له ذلك لان الصانع يدعي على المستصنع

استصنع خف
عند اسكاف
يدعي

معنى لو اقربه لا يلزمه فان المستعير لو اقر بالمودع فقيل او ثبت ادعى بالبينة لا يلزمه ويكون له
الخيار ومن ادعى على آخر معنى لو اقر به لا يلزمه ويكون له الخيار فاذا انكر ذلك له يستحلف

ضمان الصائغ

ضمان الصائغ في فتاوى قاضي خان دفع الى صائغ ذهبا ليتخذ سوارا منسوجا فنسج او لم
يكن من عمل هذا الصائغ فاعطى الصائغ الذهب ودفع الى من نسجه فسرق من الثاني يضمن
ان كان الصائغ الاول دفع بغير اذن المالك ولم يكن الثاني اجنبيا للاول ولا يضمن
المالك ايهما شا عندهما وعند ابي حنيفة يضمن الصائغ الاول واما الثاني فان سرق بعد
تمام العمل لا يضمن لانه اذا فرغ من العمل صار بيده وديعة تماما ما دام على العمل كان
له ضمان لانه يصرف في مال الغير بغير اذن مالكه وعند ابي حنيفة مودع المودع لا يضمن
ما يسرق في الوديعة بغير اذن مالكها فكذا ذكر المسئلة في الذخيرة وفي فتاوى قاضي خان

ضمان النجار والبنا

ضمان النجار والبنا ذكر في جولاهي الفقه للعتابي امر نجارا ليشمل له سقف البيت فشمله ووقع
على حاله ثم سقط من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه فان سقط كما قام من عمله والبسه ثم وقع
فله الضمان ولا اجر وفي شرط الطحاوي استاجر اجيرا ليبني له حائطا او ليحفر له في ملك
المستاجر ففعل ثم انهار لحقه الاجر وليس على الاجير اصلاحه ثانيا ولو امره ليحفر البير
في المفازة فانهارت البير قبل التسليم لا يستحق الاجر ما لم يعلم ويسلم اليه دروده ثم ان مرد
له باعلم كاني كهد ولده وخرب البيت بفعله هل يضمن كما في واقعة الفتاوى ونسوان
يضمن لان الاجير المشترك ضامن لما جنت يده بالاتفاق

ضمان الغلاف والوراق

ضمان الغلاف والوراق
ذكر في صنوف الفصل الخامس والعشرين من الذخيرة دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه غلافا ودفع
الغلاف معه او دفع سيفا الى صيقل ليصقله ودفع الجفن اليه فضاع في يده لا يضمن وفي
الغلاف لانه من الغلاف موضع الاجير والمودع لا يضمن الا ما جنت يده قال
الهندواني عن محمد رحمه الله انه قال لا يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان السيف
لا يستغني عن الجفن والمصحف عن الغلاف فصار كشيء واحد وان اعطاه مصحفا ليعمل
له غلافا او سكينا ليعمل له نصابا فضاع المصحف او السكين لا يضمن لانه ليس على التابع
العمل في غيرهما لا فيهما فهي السابق في ذلك يضمن بخلاف ما تقدم فكان فيهما كالمودع
وهذا كله على قول محمد اما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن الا ما هلك بصنعه او
بالتقصير في الحفظ كالمودع والفتوى على قول ابي حنيفة كما ذكرنا من قبل وذكر في
المنتقى عن ابي يوسف فيمن دفع الى رجل سيفا ليصلح جفنه شيئا فضاع جفنه ونصله
لا يضمن لان النصل عنده وديعة لان العمل في الجفن وكذلك لو دفع اليه مصحفا

سقطه

سقطه بابا وضاع غلافه لا يضمن وكذلك لو دفع الديباج ليرفو من مناديل فضاع المناديل
وكذلك اذا دفع الميزان الى المصلح ليصلحه فضاع العمود الذي يكون في الميزان
لا يضمن هذه الجملة في الذخيرة وعدم حسن هذه المسائل فيما تقدم وفي فوائد صاحب المحيط
دفع مصحفا الى وراق ليجلده فسافر به فاخذه اللصوص هل يضمن اجاب بعض الائمة يضمن
قال نجم نظام الدين وقد اجبت انا انه لا يضمن معتمدا على ظاهر الفقه ان المودع
اذا سافر بمال الوديعة لا يضمن ولا شك بانه مودع بالاجر فيضمن لان الاجير ليس
على الحفظ لانه رحمه الله اسار الى فقه حسن وقال يجب ان يضمن لان الوديعة
اذا كانت بغير اجر انما لا يضمن لانه ليس ثم عقد حتى يتعين مكان العقد للحفظ ولا
الوديعة بالحفظ مقصودا وانما امر بالحفظ ضمنا في التيسير وفي الاجارة يعتبر مكان

ضمان الطباخ

العقد كما في ما ضمنا فلهذا يضمن ضمان الطباخ استاجر طباخا ليطبخ له طعاما
للوليمة فافسد الطعام بان احرقه او لم ينضجه كان ضامنا لانه اجير مشترك فيضمن

ضمان الملاح

ما فسد بجنايته كذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه ضمان الملاح ذكر في فتاوى
الصغرى اذا غرقت السفينة ان كان من ريح اصابتها او موج او جبل صدمها
من غير مد الملاح وفعله لا يضمن بالاتفاق وان كان بفعله ان خالف بان جاوز
المعتاد يضمن بالاجماع وكذا اذا لم يجاوز عند بالاجير مشترك فيضمن بجنايته
وان دخل الما السفينة فافسد المتاع ان كان بعمله وفعله يضمن عندهما وان كان
لا بفعله ان لم يمكن التحرز عنه لا يضمن اجماعا وان كان بسبب يمكن التحرز عنه لا يضمن عند
ابي حنيفة وعندهما يضمن هذا كله اذا لم يكن رب المتاع او وكيله في السفينة فان
كان لا ضمان في جميع ما ذكرنا اذا لم يخالف بان لم يجاوز المعتاد لان محل العمل غير

ضمان الاسكاف

مسلم اليه والله اعلم ضمان الاسكاف ذكر في رهن الواقعات الاسكاف اذا اخذ خفا
ليحمله للنعل حمرها ثم لا انسان فاذاته بها ثم ضاع لا يضمن وهو كالوديعة وقد مر في ضمان
القصار وذكر في الذخيرة خفاف خرج الى القرى ليحرز الخف فوضع خفا لرجل في دار
ان اخذ الدليل للسكن بانى طريق اخذ فلا ضمان عليه لانه ترك في بيت نفسه وان وضعها في
دار رجل لا يسكن معه ضمن لانه اودع غيره وقد مر في مسائل ضمان المودع اذا دفع
صرما الى اسكاف ليقطع له خفا وقطعها فعضل منه شي فسرق يضمن وكذا الخياط وقد مر
في مسائل ضمان الخياط واذا دفع النعل الى اسكاف ليساحر باجر مسمى على ان
يحرز له خفين ويسمي له المقدار والصفة فان عمل الاسكاف واتى به فان كان عمله موافقا

الخف
صلح الا افسده فصاحب الحديد بالخيار ان شاء ترك الخف عليه وضمنه قيمة حديده وان شاء اخذ الخف عينا
واعطاه اجر مثل عمله ضمان الحداد ذكر في الذخيرة واذا دفع حديدا الى حداد ليصنع

ضمان الحداد

سماه باجر مسمى فجاء الحداد على ما امره صاحب الحديد فانه لا خيار لصاحب الحديد ويجبر
على القبول وان خالفه فيما امره فان خالفه من جنس بان امره ان يصنع منه قدوما
فصنع له مرا ضمنه حديدا مثل حديده وسلم المر له ولا خيار لصاحب الحديد وان خالفه في وصف
الوصف بان امره ان يصنع له قدوما يصلح للنجار فصنع له قدوما يصلح لكسر الحطب فصاحب
الحديد بالخيار ان شاء ضمنه حديدا مثل حديده وترك القدوم عليه ولا اجر له وان شاء اخذ
القدوم واعطاه الاجر وكذلك الحكم في كل ما سلمه الى كل صانع ليصنع منه شيئا سماه كالجلد
سلمه الى اسكاف ليصنع خفين وما اشبه ذلك ولو ضرب الحداد على الحديد المحماة وطارت
شرارة من ضربه فوقعت على ثوب رجل مر في الطريق واحرق ثوبه ضمن الحداد وقد
ذكرنا مسئلة كير الحداد وما يتعلق بها في اوائل هذا الفصل فلا نعيده هاهنا ضمان
القصار ومن بمعناه في فتاوى قاضي خان ليس على القصار والبزاغ والحجام ضمان

ضمان القصار

السراية اذا لم يقطعوا زيادة على القدر المعهود المأذون فيه فان شرط على هؤلاء العمل
السليم دون الساري لا يصح الشرط لانه ليس في وسعهم ذلك ولو شرط على القصار
العمل ان لا يشق يصح لانه في وسعه نص عليه خواهرزاده في باب ما يضمن ومن فوائد صاحب
المحيط اذا شرط على الحجام والبزاغ والفصاد والختان العمل على وجه لا يسري لا يصح
هذا الشرط حتى لو هلك لا ضمان عليهم لانه ليس في وسعهم ذلك وكذا اذا دخل حمله
ممكنا اذا لم يعهد في ذلك العمل بان يقال بالفارسية بر لست آتش فصلحت ان كار
نبود تمام كردن اما اذا دخل بخلاف ذلك بعض سطار بزغ او حجام حجم فحصل الهلاك
فلا ضمان عليه بالاجماع فرق علماؤنا رحمهم الله بين هذا وبين القصار اذا دق فتخرق الثوب
من دقه والغرق فانه لا يمكنه التحرز عن السراية لانها تنبني على قوة الطباع وضعفها في
تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك الدق وهو لان قوة الثوب ورقته
تعرف بالاجتهاد سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصدني ففصده
فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة
الفصاد لانه خطأ وكذلك الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل نجم الدين عن رجل
فصد نائما وتركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص ضمان الحمامي والثيابي

ضمان الحمامي

ذكر في اجارات الروضة رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج

لم يجد ثيابه

لم يجد ثيابه فان اقر صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه ولكن ظن انه رفع ثيابه فهو ضامن لانه
ترك الحفظ وان لم يعلم الاخذ وهو يراه وان اقر انه رآه رفع ولكن ظن انه صاحب الثياب
انت فلا ضمان عليه لانه لم يصر تاركا للحفظ اذ ظن ان الاخذ هو وان سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان
عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع فهذا قول الكل لان صاحب الحمام مودع في حق
الثياب اذا لم يشرط له بازاء حفظ الثياب شيء اما اذا شرط له بازاء حفظ الثياب اجرا وكان
الاجرة بازاء الاستمتاع بالحمام والحفظ جميعا يكون على الاختلاف وان دفع الثياب الى حارس
الحمام فهو على الاختلاف في الضمان عند ما سرق عند ابي حنيفة لانه اجير مشترك وعلى قياس قول
الفضلي امرأة دخلت الحمام ودفعت ثيابها الى المرأة التي تمسك الثياب فلما خرجت لم تجد
عندها ثوبا من ثيابها قال محمد بن الفضل ان كانت هذه المرأة دخلت اول مرة هذا الحمام
ودفعت ثيابها الى التي تمسك فلا ضمان على الثيابية حتى يعلم انها اخذت اجرا على حفظ الثياب
بلا جر لانها اذا دخلت اول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشرط لها اجرا على الحفظ كان ذلك
ابتداعا والمودع لا يضمن عند الكل بلا تضييع واذا كانت هذه المرأة ممن قد دخلت
الحمام وكانت تدفع ثيابها الى هذه الممسكة وتعطيها اجرا على حفظ الثياب فلا ضمان عليها
عند ابي حنيفة لانها اجير مشترك والحارس اجير المشترك على قول ابي حنيفة
وقيل هو قول محمد والفتوى على قول ابي حنيفة ان الثيابي لا يضمن لانه بمنزلة المودع وقد
ذكر قاضي خان وينبغي ان يكون الجواب في هذه المسئلة على ما ذكر في الفصل الاول ان كان
الثيابي ياخذ منه كل يوم اجرا معلوما بهذا العمل فيكون ضامنا عند الكل على قولهما القصار
والمودع رجل دخل حماما وقال للحمامي اين اضع ثيابي فاشار الحمامي الى موضع فوضع
ثم دخل الحمام ثم خرج وقد رفع انسان ثيابه فلم يمنعه الحمامي لما ظن انه صاحب الثوب ضمن الحمامي
لانه استحفظه وقد قصر في الحفظ وهذا قول ابن سلمة والفقيه ابي نصر الدبوسي وكان ابو القاسم
يقول لا ضمان على الحمامي والفتوى على قول ابن سلمة وقول ابي القاسم يوافق ما ذكرنا في اول هذه المسائل
وصورتها ما لو دخل رجل بدابته خانا وقال للخاني اين اربطها فقال هناك فربط ودخل
فلما خرج لم يجد دابته فقال صاحب الخان ان صاحبك قد اخرج الدابة ليسقيها ولم
يكن له صاحب ضمن الخاني لانه بقوله اين اربطها استحفظ منه فاذا اشار الى موضع
الربط فقد اجابه الى الحفظ فصار مودعا وقد فرط في الحفظ فيضمن رجل دخل
الحمام ونزع الثياب بين يدي صاحب الحمام ولم يقل بلسانه شيئا ودخل الحمام ثم خرج
ولم يجد ثيابه ان لم يكن للحمام ثيابي يضمن صاحب الحمام لانه المودع وان كان للحمام ثيابي

الا انه لم يكن حاضرا فلذلك وان كان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ من الثيابي
ودلالة قول صاحب الحمام له اذا انتقض صاحب الثياب على استحفاظ صاحب الحمام بان قال
اين اضع الثياب فحسبه بشير صاحب الحمام مودعا فيضمن لانه ضمن المودع ذكر في وديعة
التجنيس رجل دخل الحمام ونزع الثياب بحضرة صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام
نائما وقد سرق ثيابه ان نام قاعدا او مضطجعا فان وضع جنبه على الارض ضمن في الوجه
الاول لا يضمن وفي الوجه الثاني قال بعضهم يضمن وقد رسم الامام السرخسي ان المستحفظ
او المودع لا يضمن بالنوم عند الثياب مضطجعا لانه لا يعد حافظا وفي الذخيرة
دخل رجل الحمام ودفع ثيابه الى صاحب الحمام وليساجره ليحفظ واشترط عليه الضمان ان هجر
اذا تلف وضاع الثياب كان الفقيه ابو بكر يقول يضمن الحمامي احماما ويقول يضمن
المشترك اما لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا اشترط عليه الضمان
وكان الفقيه ابو جعفر يسوي بين الشرط وعدم الشرط وكان يقول بعدم الضمان
لان شرط الضمان في الامانة مخالف لقضية الشرع فيكون باطلا قال الفقيه ابو الليث
وبه ناخذ قال صاحب الذخيرة وعليه فتوانا ايضا وفي فتاوى قاضي خان امراة دخلت
الحمام ووضعت ثيابها في بيت المسلخ والحمامية تنظر اليها فدخلت الحمامية في الحمام بعد
المراة لتخرج الماء فتغسل فضيعت ابنتها او ابنتها مع صبيها في دهليز الحمام ثم لبس فضاعت
ثياب المراة قالوا ان غاب الثياب عن عين الحمامية وعين ابنتها ضمنت الحمامية وبه قال
يضمن لان لها ان تحفظ الثياب بيد ابنتها فاذا امتنعت عن نظرها ونظر ابنتها لا يضمن
ضمان الطحان ذكر في النوازل قال ابو القاسم رجل حمل حنطة غيره الى الطاحونة ضمان الطحان
ووضعها في صحن الطاحونة وامر الطحان ان يدخلها بالليل في بيت الطاحونة فلم يفعل
حتى نقب وسرقت فان كان على الطحان حافظ مربيع في الجوامع فهذا مما لا يمكن ان
يستوثق بسلم فلا ضمان على واحد منهما وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود
سماح لسيا مساجر باضاع ماله نام فضمان بعضي اراد وار لهم لانه يضمن المساح وكر
في المسقط وفي غيره من الفتاوى رجل اجر طاحونة وحمل البر في دلو الطاحونة فذهب
الرجل الدلو الى ... لا ضمان على صاحب الطاحونة لان الحفظ في يد صاحبها فعليه تعاهده
وحفظها وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني لهذا اللفظ فرضاي باسيا بار او رد و مزد او داد
اسيابان ... كافست كن وسكل ... وديار ... وسكل كاه
فراخ بود است فاسيابان ... ونعضي ... طرنق فهلاك شد قال يكون

مضمونا على الطحان

رضي

مضمونا على الطحان لانه صار مغرورا من جهته في هذا العقد بخلاف ما اذا قال لانسان
هذا الطريق فانه آمن فسلك فيه فسرق ماله حيث لا يضمن لانه ما ضمن السلامة بحكم العقد وهنا
العقد يقتضي السلامة فيصير مغرورا فيضمن واگر اسيابان غرد اسيا سكسته وسوراخ
است لا يضمن واگر اسيابان بار خود بروحت وسوراخ بود ولم داسيت يضمن لانه استهلك
مال غيره فيستوي فيه العلم وعدمه وسئل صاحب المحيط رحمه الله عن طاحونة فيها ثقب او وقص
آخرها فقال بالفارسية بانه فضا عن الحنطة من ذلك الموضع وفي الطاحونة حبا لرداد
واسيا دوكا دي كرد هل يجب الضمان وعلى من يجب اجاب رحمه الله يجب الضمان على فعاله
حادث قال نجم الدين وهذا الجواب على وفاق ديار فرغانة لانهم يستقبلون فعاله
دار عمل الطحن لهاى ديار مرو فينبغي ان يجب الضمان على آسياكار وللتعليم قال الامام
محمد بن سرو سني سال والدي رحمه الله مرهاي ديكري دا در موضع آن كه ... اسيابر
وازركين ايشان مودا ايشان كيدم ... اسيابر ... وكاري كر اسيا دار كاري كرد بود وزيحت
بعضي ازين كيدم ... اسيا فرورفت وهلاك شد دران بر مامور تا وان لا زم باشد
باني اجاب كه المهموه باشد كيدم ... كراسيا دار دا ... والله اعلم الطحان
والبياع والسمسار كلهم يضمنون بالخلط الا في موضع يكون الطحان مادونا بالخلط
عرفا مثل قول في زكاة فتاوى قاضي ظهير ومن جنس مسائل الخلط رجلان دفعا الى رجل ماليهما
الى انسان ليؤدي عنهما فخلط المامور ماليهما ثم تصدق ضمن الوكيل ولذلك لو كان في
يد رجل اوقاف مختلفة فخلط اموال الوقف فكذا ذكره ركن الدين في فتاواه وذكر في وقف
فتاواه ابتلي بها اهل العلم والصلحاء ان العالم اذا سأل العوام شيا من جهة وخلط البعض
بالبعض يصير ضامنا جميع ذلك فاذا ادى صار مؤديا من مال نفسه ولا يجزئهم عن
زكوة مالهم والمخلص في هذا ان يامره الفقير اولا بذلك فيصير وكيلا عنه بالقبض فيصير
خالطا ماله بماله فلا يضمن مثلا ... وتلك هذه المسائل بعينها في الفصل الثالث والعشرين
من وقف المحيط وفي فوائد آخر كثيرا ضمنا الوكيل بقضاء الدين اذا خلط مال الموكل بمال
نفسه ثم قضى دين الموكل من ذلك ضمن وكان متبرعا في القضاء وعليه للموكل ما اداه
اليه من المال نقلتها من المحيط بالمعنى دون اللفظ ضمان المزارع والعامل ذكر في
التحرير البرهاني انه اذا ادان ... الزرع حتى فسد الزرع صار ضامنا الزرع
ونعتبر قيمة الزرع يوم ترك السقي وان لم يكن للزرع قيمة في ذلك الوقت تقوم
الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف فضل ما بينهما قال وهذا بخلاف ما لو منع

في مسايل الخلط

ضمان المزارع والعامل

الفتاوى اي

لا امر ارض رجل حتى هلك زرعه عطشا انه لا يضمن لانه لم يفعل شيئا قال وذكر في الفتاوى
اذا اخر الاكار السقي تاخيرا لا يفعله الناس لا يضمن وان اخره تاخيرا لا يفعله الناس يضمن
واذا ترك الزرع حتى اصابته من اكل الدواب ونحوه يضمن وان لم يطرد الجراد حتى
اكل الجراد الزرع ان كان يمكنه طرده يضمن فان كان لا يمكنه لا يضمن والحاصل ان
في كل موضع ترك الحفظ مع الامكان يجب الضمان وبدون الامكان لا يجب الضمان
كذا في التجريد وذكر في مزارعة الاصل وان حصد الزرع وجمعه من غير اذن الاكار
ومن غير ان يشرط عليه عمله يضمن حصة الرافع ولو شرط عليه ذلك فتغافل
حتى هلك الزرع يضمن للمالك نصيبه وذكر في الملتقط ولو شرط عليه الحصاد فتغافل
عن حصاده حتى هلك فالعامل ضامن الا ان يؤخر تاخيرا يؤخر الناس مثله فلا
ضمان عليه وذكر في الاصل ولو ترك سد بعضه البرد كسبعة التين والكرم
فاصابه البرد او اخره حتى اصابه البرد ضمن ولو قال للاكار اخرج الحنطة الى
الصحراء لا نهار طيب فاخره فسد يضمن ولو ترك السد سنة وهو خشاوه كرد ان
بسيار ترك السقي وفي فوائد صاحب المحيط كر بود ان تراد ماكشت هلاك شد اجاب يضمن
ومحسن سر اكر خشاوه كند وتقصير كند در جري كه در عادت نيست هلاك
شود واكر مزارعت فاسد باشد تاوان نيست واكر عقد مزارعت درست نيست نستند
لا بود تا كها خشاوه كرد ونبو سرا باشد سوخته وسرها ضور اجاب يضمن
في ديار سمرقند وفي كل موضع لا يكون عادتهم مثل ذلك لا يضمن وفي فوائد صاحب المحيط
الاكار اذا ترك الكرم ولم يسل ثم احتال لحفظه حتى دخل الماء الكرم وسقط حوائط
الكرم وهلك الزراجين هل يضمن الاكار قال يضمن قيمة الزراجين ولو كان على
الزراجين عنب هل يضمن قال لا يضمن لان الحفظ ليس بواجب عليه الا انه كان
بعد بلوغ الثمار والزرع يكون عليهما ولكن يجب نقصان الكرم لان الحفظ
واجب عليه تقوم الكرم مع العنب وتقوم بغير العنب فيضمن فضل ما بينهما قال
رحمه وعند اصول الكتاب اما على قول المشايخ رحمهم الله يضمن العامل مثل العنب
حصة صاحب الكرم وهكذا افتى القاضي الامام جلال الدين وفي فوائده ايضا
اذا ترك العامل الزرع حتى لحقه الغم قال يضمن مطلقا وقيل الا اذا كان العامل عاجزا
يمكنه الدفع وان لم يمكنه الدفع لا يضمن قال وذكر في الجامع الاصغر حرث بين حرثين
الى اخرهما ان يسقيه قال محمد رحمه احسن على ذلك قال ابى حتى فسد الزرع انه

لا ضمان عليه

فاذا رفع

لا ضمان عليه قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وكان يفتي ان يرفع الامر الى القاضي
ومنعه بعد ذلك فانه يضمن وفي واقعات الناطفي اذا ابى حتى فسد الزرع قبل ان يرفع
الامر الى القاضي لا ضمان عليه وقال بعض الفقهاء انما لا يضمن العامل اذا لم يكن صاحب
الارض للعامل دواب يسار وزمين كاب دادا كر صاحب زمين آب بود وامر
بالسقي فابى ان يسقيه ههنا يضمن بالاجماع وهكذا مكتوب في بعض الكتب وقال في فوائده
ايضا الاكار اذا لم يسق الزرع حتى فسد اختلف المشايخ فيه والمختار عليه انه يضمن
قال وما كان بعد بلوغ الزرع ونهايته وجفافه بعد عليهما على قدر حصتهما وما كان قبل
بلوغ الزرع مما يحتاج اليه الزرع فهو على العامل مثل الحصاد وفي فوائد صاحب المحيط وذكر
في الصيد اذا كان بقر المالك في يد الاكار فبعثه الى السرح فضاع لا يضمن هو
ولا الراعي والبقر المعتاد والمساجر على هذا وقد مرت روايات المشايخ
في هذه المسألة فيفتي بهذا لان المودع يحفظه كما يحفظ مال نفسه وهو يحفظ بقره
بالبعث الى السرح فكذا بقر الوديعة ولو ترك البقر يرعى فضاع اختلف المشايخ فيه
ونفتي انه لا يضمن وذكر في اجارات النوازل والجامع في الفتاوى عن ابي بكر في اكار
قال له صاحب الضيعة اخرج هذه الحنطة الى الصحراء ومد الجوزق
فانه رطب حتى لا يفسد فسوف في ذلك حتى فسد ان قبل الاكار من صاحب الضيعة
ثم لم ينقل حتى فسد ضمن قيمة الجوز وان كان حفظه ضمن قيمتها والفاسد له قال الفقيه
يعني اذا لم يكن من الرطب مثله فعليه القيمة المزارع اذا زرع خلاف ما امر به يضمن
مخالفا احسن ذلك فانه يضمن انه لم يضمن كله وذلك في شرح الطحاوي ضمان
المستبضع ذكر الامام رشيد الدين في فتاواه رجل ارسل بضاعة على يدي رجل الى بلد
عند رجل آخر وقال له ضعها عند الاجل بضاعتي فوضع بضاعته فيه واخذ منها
ووضع بضاعته فيه ثم اخرجه من ذلك البيت ووضعه في بيت نفسه ان كان البيان
في الحرز على السوية لا يضمن وهذا ظاهر والذي اخذ البضاعة اذا تركها في حجره
في تلك البلدة واطلق البيان لا يضمن لان حمل البضاعة ليس بواجب عليه جماعة رجعوا
من البلدة وكانوا ينزلون في السوح حجه ويأكلون جملة في الطريق ومع احدهم بضاعة
فاودعها عند احدهم يضمن لانه مودع اودع عند غيره ولم يضمن وانما العادة
كل واحد منهم مع عياله ودفع الى آخر بضاعة ليدفعها الى مرو فباع في هذه
البلدة وضمن بالثمن الى مرو فان كان الثمن واحدا لا يضمن لانه يكون راضيا

ضمان المستبضع

لوصم

بالبيع مضمونا لعدم الغرور وحصول الغرض فان لم يكن الثمنان واحدا يضمن قيمة المتاع
لان بالبيع والتسليم صار غاصبا فيضمن قيمة العرض لمالكه ويضمن الثمن للمشتري اذا هلك
المبيع في الطريق من الحمل في فتاواه وفي مسائل المضاربة من فتاوى الرشيد لاي عمل الفقط
يكي ديكري را بضاعت داد كه بخراسان بروي بكاشغر برد در راه هلاك شد تاوان
دار نشود چون راه ايمن بود والا بود ولو باع بكاشغر يكون ضامنا وفي
وديعة كتاب الاحكام سئل نجم الدين النسفي عن رجل اراد ان يخرج من تركستان الى
سمرقند فابضع رجل ماله ليشتري له شيئا فذهب واشترى ثم لم يتهيأ له الرجوع عن
سمرقند فبعث مال البضاعة مع بعض امواله على يدي رجل الى تركستان ليوصله الى
رب البضاعة فلما نزل بلدة في الطريق اخذوا تلك البلدة هل الثاني ضامن قال يضمن
المستبضع اجاب رحمه الله نعم وذكر في فتاوى صاحب المحيط المعروف بالذخيرة دفع الى رجل الف
درهم بضاعة ليشتري له بها متاعا فدفع المبعوث اليه الدراهم الى سمسار واشترى
السمسار المتاع وبعث الى صاحبه فهلك في الطريق لا يضمن المبعوث اليه ولو لم
يقل صاحب البضاعة ابضاعة وباقي المسألة بحالها يضمن الا ان يكون السمسار
اشترى بحضرته والفرق ان المستبضع وكيل فوض اليه الراي والتدبير فلا يضمن
بما يلزم الى آخره ذكره في عيون المسائل في الوديعة وذكر في العيون عند
المسئلة قال محمد رحمه الله استحسن في البضاعة ان يجعلها عنزلة المضاربة وذكر في وكالة
فتاوى الصغرى كل ما يجوز في البضاعة يجوز في المضاربة لكن المضارب يملك بيع
ما اشترى والمستبضع لا يملك وذكرها ايضا ان المستبضع لا يملك الايداع ولا الابضاع
وفي وديعة فتاوى قاضي خان المستبضع لا يملك الايداع ولا الابضاع قال الشيخ
فهلك فلرب المال ان يضمن ايهما شاء وان سلم وحصل الربح كان كله لرب المال البعض
ولو دفع الى رجل بضاعة ليشتري له ثوبا او زعفرانا فاشترى ببعضها ذلك وانفق
في النفقة عليه لا يضمن وكذا في الكراء عليه ولو اشترى بالكل وانفق من ماله كان متطوعا
وكذا المضارب ولو اشترى المستبضع ببعض المال شيئا ثم مات المبضع ثم اشترى بالباقي
او انفق الباقي في الكراء والنفقة ففي الشراء يضمن علم بموت المبضع او لم يعلم وفي
الانفاق ان علم يضمن وان لم يعلم فكذلك قياسا ولا يضمن استحسانا فلو كان مضاربا فمات
المستبضع فلم يشتر حتى مات رب المال ليس له ان يشتري بالمال شيئا وان لم يعلم
بموته كالمستبضع من الجامع وفي وكالة الهادي الصغرى وذكر في باب الصلح صاحب

البضاعة

البضاعة من اهل رجل استهلك البضاعة عند المستبضع فصالح المستبضع من قيمتها
على شيء جاز الصلح ان صالح على القيمة او اكثر وان حط عنه شيئا لا يجوز في قولهم جميعا
وليس كالوكيل بالبيع اذا حط عن الثمن شيئا عند ابي حنيفة ومحمد فصار المستبضع فيه
بقبض الدين اذا حط شيئا لا يجوز ولو باع المستبضع ثم حط شيئا فالاحلال فيه
كالاحلال في الوكيل بالبيع عندهما يجوز وعند ابي يوسف لا يجوز وفي فتاوى رشيد
الدين ولو اخذ بضاعة من رجل وباعه واشترى بثمنه شيئا فقال رب المال امرتك بالبيع
لا بالشراء وقال المستبضع لا بل امرتني بالشراء لا بالبيع فالقول لصاحب البضاعة مع
اليمين لانه انكر الاذن ولو اخذ الرجل بضاعة ثم باعه نسيئة ان قال له بع واشتر بثمنه
كذا لا ينفذ البيع لانه امره ان يشتري نقدا وان اطلق كذا ان قال بع وله ان يبيع بالنقد و
النسيئة ضمان النخاس ذكر في التجريد النخاس اجير مشترك وكذلك الدلال ولهذا
يتبع بان حتى لو ضاع شيء من محمولاته من غير صنعه يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود بعث جاريته الى النخاس فبعثها امرأة النخاس
في حاجة فهربت تجب الضمان على امرأة النخاس عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وان شاء
ضمن النخاس ايضا كما في الاجير المشترك وفيها جارية جاءت الى النخاس بغير اذن مولاها
وطلب البيع ثم ذهبت ولا تدري اين ذهبت فقال النخاس رددتها عليك والقول
قول النخاس ولا ضمان عليه ومعنى ذلك ان النخاس لم يأخذ الجارية ومعنى الرد
ان يأمرها بالذهاب الى المنزل فاما اذا اخذ النخاس الجارية من الطريق او دفعها
من منزل مولاها بغير اذنه لا يصدق في ضمان الجنين قال في الواقعات رجل اشترى
من آخر جارية وقبضها ثم ان المشتري وطئها وحبلت منه ثم ان الجارية ضربت بطن
نفسها متعمدة الى ضمير اسقاط الجنين فالقت جنينا ميتا او شربت من الدواء ما يوجب
سقوط الولد وهي متعمدة او وضعت في فيها ما يوجب ذلك فسقط الجنين ثم
استحقها رجل بالبينة وقضى القاضي للمستحق ان اقبل علمت ولدها فانه ولد مغرور ظاهر
وانه حر لانه ولد مغرور وولد المغرور حر والجنين الحر مضمون بالغرة فادى الغرة امثل
او ادنى من الجنين الحر فاما شرط محمد رحمه الله التعمد في فعل الجارية وتعمدها الى قصد
اسقاط الولد ليتصور متعدية في السبب لانها ليست بمباشرة للاتلاف بل هي متسببة الى
تلفه والسبب انما يوجب الضمان اذا كان بوصف التعدي على ما عرف وعلى هذا
الحرة اذا فعلت ذلك باذن زوجها فلا ضمان عليه وهذا الجواب مخالف

ضمان النخاس

في ضمان الجنين

الغرة في الذكر ... وهي نصف عشر الدية وهي خمسمائة ...

جواب الزيادات وفي فتاوى النسفي سئل صاحب المحيط عن مختلعة وهي حامل احتالت لاسقاط
الولد باسقاط الولد قال اذا اسقطت بفعلها وجبت عليها غرة وتكون تلك للزوج
وفي المحيط سئل ابو القاسم عن امراة شربت الدواء فالقت جنينا ميتا قال لا غرة عليها
وبه نأخذ اذا شربت دواء لا يوجب سقوط الولد او كان يوجب الا انها لا تتعمد ذلك فقال
ابو بكر في عين هذه الصورة انها اذا اسقطت سقطا فليس عليها الا التوبة والاستغفار وان
كان جنينا فعليها غرة يعني اذا تعمدت الاسقاط وفي فتاوى ابي الليث امراة شربت
دواء او حملت حملا ثقيلا فالقت جنينا ميتا كان على عاقلتها خمسمائة درهم في سنة وتأويله
لو لزت الحمل انما كان لو حي وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنتين قال ابو يوسف بن علي
ما ذكرنا في العمد وفي المنتقى رواية مجهولة امراة شربت دواء فاسقطت وكانت شربت
لغير ذلك يعني لغير اسقاط الولد فعليها الغرة ولا كفارة عليها في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ولا بد وقال بعضهم عليها الكفارة قلت تحصل وجوب الغرة
عليها او على عاقلتها روايتان في رواية الزيادات وفتاوى ابي الليث على عاقلتها
وعلى رواية المنتقى وفتاوى النسفي عليها والمختار رواية الزيادات انها تكون على
عاقلتها الا اذا لم يكن لها عاقلة وهو ما ذكر في فتاوى النسفي قال بعض مشايخنا المتأخرين
اختاروا ان لا عاقلة للعجم فيهم القاضي الامام فخر الدين خان في وجوب الضمان
على راد الآبق اذا مات الآبق عند الراد او ابق منه فان كان حين اخذه يشهد انه
اخذه ليرده لا شيء عليه قال شمس الائمة الحلواني وليس من شرط الاشهاد التكرار ولكن
يكفي بحيث لا يقدر ان يكتم اذا سئل ويكفي في اللفظ واما اذا ترك الاشهاد
وكان يمكنه فهو ضامن عند ابي حنيفة ومحمد لا عند ابي يوسف وهذا الخلاف لو في آبقا وان انكر المولى كون
عبده آبقا فالقول له ولا اخذ ضامن اجماعا الا ان يشهد وجوب الضمان عند
من لا يشهد فهو اخذ مال الغير بغير اذنه ويدعي المسقط وهو لا يثبت
يكون العبد آبقا واذا اخذ عبدا آبقا فادعاه رجل واقر العبد انه عبده
بغير امر القاضي فهلك عنده ثم استحقه آخر بالبينة فله ان يضمن ايهما شاء وان ضمن
الدافع رجع به على القابض وان كان لم يرفع الى القاضي حتى شهد عنده
شاهدان انه عبده ثم دفعه اليه بغير حكم ثم اقام آخر البينة انه له قضى به للثاني
لان الاول ما قامت في غير مجلس الحكم ولا يكون معارضة للتي قامت في مجلس الحكم
فان اقام الاول بينة اخرى انظرنا الى العبد ويقضى للملك المطلق

اليد ح

لا يعارض

لا يعارض بينة الخارج فاذا اخذ عبدا آبقا وباعه بغير امر القاضي حتى لم يكن البيع وهلك
العبد في يد المشتري ثم ادعاه رجل واثبت بالبينة انه عبده فانه بالخيار ان شاء ضمن
المشتري وعند ذلك يرجع المشتري بالثمن على بائعه وان شاء ضمن البائع قيمته وعند ذلك
ينفذ البيع من جهة البائع ويكون الثمن له ويتصدق بما فضل على القيمة من الثمن لانه
ربح حصل لا على ملكه بسبب خبيث هذه الجملة من المحيط والله اعلم

احكام السكوت

الفصل الثالث والثلاثون في الاحكامات

اعلم بان السكوت رضا في مسائل معدودة منها سكوت البكر عند استئمار الولي بعد
التزويج وقبل التزويج وانما سكوتها رضا اذا كان الولي هو المزوج حتى
لو زوجها الجد حال قيام الاب لا يكون سكوتها رضا ومنها سكوتها عند قبض مهرها
اذا قبض ابوها او من زوجها المهر فسكت عن ذلك يكون اذنا منها بقبضه
الا ان تقول لا تقبضه فاذن له يجوز القبض عليها ولا يبرأ الزوج ومنها سكوت
الصغيرة اذا بلغت بكرا يكون رضا ويبطل خيار بلوغها وان بلغت ثيبا لا يكون
رضا في احكام الصغير لقاضي خان بكر حلفت ان لا تزوج نفسها من فلان فزوجها
ابوها فسكتت حنثت وفي عمدتها حنث لرضاها بالكلام ولو حلفت في بيت ابيها لا تأذن
في تزويجها فزوجها ابوها فسكتت فانها لا تحنث والنكاح جائز لانها ما اذنت
انما جاز النكاح عليها بالسنة ولو حلفت لا تزوج ابنته الصغيرة فزوجها رجل
من اهلها او غريب والرجل حاضر ساكت فقال بعدما وقع عقد النكاح وهو في ذلك
المجلس اجزت النكاح فعند محمد رحمه الله لا يحنث لان الذي زوج غيره والاجازة
منه ولو حلف لا يسلم شفعته فلم يسلمها ولكن سكت عن الخصومة فيها حتى بطلت
شفعته فانه لا يحنث ولو حلف لا يأخذ من فلان حقه الذي له عليه شيئا فلم
يأخذ منه وسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر فانه لا يحنث هذه الجملة في
الحلف بالسكوت لشرط تحليفه ومنها اذا تصدق على انسان سكت المتصدق
عليه ثبت الصدقة ولا يحتاج الى ان يقول المتصدق عليه قبلت ولها الهبة
لا يصح ما لم يقل الموهوب له قبلت ومنها قبض الهبة والصدقة بحضرة المالك وهو
ساكت كان اذنا منه بالقبض ومنها اذا ابرأ مديونه فسكت جاز ولو رد يرتد
ابراؤه ومنها الاقرار اذا سكت المقر له جاز ولو رد يرتد ومنها الوكالة
اذا وكل رجلا بشيء فسكت الوكيل وباشر ذلك الفعل جاز ويرتد برده حتى لو وكل

لو اوصى

رجلا ببيع عبده فلم يقبل ولم يرد فلما مات وباع جاز ويكون قبولا للوكالة وكذلك
الى رجل فلم يقبل ولم يرد في حياة الموصي فلما مات الموصي باع الوصي بعض متاع
الموصي او تقاضى دينه فهو قبول للوصاية هذه الجملة في شروط ظهير الدين المرغيناني
ومنها الوقف على رجل معين اذا سكت الموقوف عليه ولو رده ابطل ذكر هلال
انه يبطل وذكر الانصاري انه لا يبطل ومنها الاذن بقبض رجلان على بيع ثم قال
احدهما لصاحبه قد بدا لي ان اجعله سفاهة فلست بتاجر ثم تبايعا فان
البيع كان صحيحا وليس للسائل ان يبطل البيع بعدما سمع قول صاحبه ومنها
اذا اسر عبد لمسلم ثم وقع في الغنيمة وقسم ومولاه رآه ولم يطالبه فسكت
بطل حقه في اخذه بالعدل ومنها اذا كان المشتري بالخيار فرأى العبد يبيع ويشتري فسكت
لزم البيع وبطل خياره وان كان الخيار للبائع لا يبطل خياره ومنها والبائع يراه
فسكت كان اذنا منه في قبضه للبيع الصحيح والفاسد فيه سواء على رواية الطحاوي
وعلى رواية غيره هذا الحكم مخصوص في البيع الفاسد اما في البيع الصحيح لا يكون السكوت
رضا بالقبض والحكم في الهبة في هذا كالحكم في البيع الفاسد سطر في آخر باب الحوالة
من شرح الطحاوي ومنها الشفيع اذا علم بالبيع وسكت بطل شفعته ومنها من
رأى عبده يبيع ويشتري وسكت كان ذلك اذنا في التجارة ولكن لا يكون اذنا
في بيع ذلك العين وهل يحنث به في يمينه لو حلف لا يأذن له في التجارة فقال
في الهداية يحنث في ظاهر المذهب وروي عن ابي يوسف انه لا يحنث ومنها
اذا باع العبد وهو حاضر فسكت بعد العلم بالبيع ثم قال انا حر وفي بعض الروايات
فانقاد للبيع والتسليم ثم قال انا حر لا يقبل قوله وفي ادب القاضي الا انه
وسلمه وقبض المشتري وهو يعقل وسكت ثم اقر بالرق وكذا اذا رهن
او دفع بجنايته وهو ساكت بخلاف ما اذا آجر او عرض على البيع او زوج
او ساومها فالسكوت هنا لا يكون اقرارا بالرق ومنها اذا حلف لا يترك فلانا
في داره وفلان نازل في داره فسكت الحالف حنث في يمينه كما لو قال ائذن ولو قال
لا اخرج منها فانا لا اخرج فسكت لا يحنث ومنها امرأة ولدت ولدا فهنأها الناس
رضاها بالولد فسكت لزمه وليس له ان ينفيه وصار كالاقرار به ومنها ام الولد
اذا ولدت ولدا فسكت المولى حتى مضى يوم او يومان لزمه الولد ولا يملك
نفيه بعد ذلك ومنها السكوت قبل البيع يكون رضا بالعيب بان قال رجل لآخر

هذا العبد

ومنها لو امر اذا سكت المفوض التصرف ويرتد بالرد ع

الخيار ح

سكوت العبد وقت البيع

هذا العبد معيب فسمع قوله معيب واقدم مع ذلك على شرائه كان هذا رضا بالعيب وان كان المخبر عدلا
وان كان فاسقا لا يكون رضا عند ابي حنيفة وعندهما العدل والفاسق سواء ويكون
رضا وسكوت البكر عند الاخبار بتزويج الولي على هذا الخلاف ومنها لو باع عقارا
وامرأته او ولده او بعض اقاربه حاضر فسكت ولم يقل شيئا ثم ادعى على المشتري من
كان حاضرا وقت البيع ان العقار كان له فتوى مشايخ سمرقند على انه لا تسمع دعواه
وجعل سكوته في هذه الحالة كاقراره وصلح بالاقرار دلالة قطعا للاطماع الفاسدة
وفتوى مشايخ بخارى انه تسمع دعواه فينظر المفتي في ذلك فان كان في رأيه انه لا تسمع
الدعوى لاشتهار المدعي بالاحتيال والتلبيس وافتى بذلك كان حسنا سدا
لباب التزوير ومنها سكوت المالك اذا باع رجل ملكه وهو حاضر ليس برضا عند
ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف خلافا لابن ابي ليلى فيكون في شرح الجامع للصدر
وفي حاشية ما يكون الرضا بخط صدر الاسلام طاهر بن محمود واذا رأى اجنبيا
يبيع عينا من اعيان ماله فسكت لا يصير ماذونا في بيع ذلك العين وكذلك المرتهن اذا
رأى الراهن يبيع الرهن فسكت ولم ينهه عن البيع لا يصير ماذونا في البيع وكذلك
اذا رأى عبده يتزوج او امته تزوج نفسها فلم ينههما عن ذلك لا يصير اذنا لهما في
النكاح وفي آخر فصل الاقالة من فتاوى قاضي خان الفضولي اذا باع مال انسان وصاحب
المال حاضر ولم يقل بلسانه شيئا لم يكن سكوته رضا بالعقد بخلاف الغاصب اذا قال للآخر اني
اشتري هذه الجارية لنفسي خاصة فسكت الشريك فاشتراها لا يكون له ما لم يقل نعم ولو
قال الوكيل بشراء جارية بعينها للموكل اني اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت الموكل
ثم اشتراها يكون له واذا تزوجت امرأة غير كفؤ فسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق
ليس برضا وان طال ذلك وله الخصومة اذا شاء لان العوارض تثبت كذا ذكر في شرح مختصر
الجصاص وكذلك سكوت امرأة العنين ليس برضا وان اقامت معه سنين ومنها سكوت
ولي الصغير العاقل اذا رأى الصغير يبيع ويشتري للتجارة فانه يكون اذنا قاله شمس الائمة
الحلواني في شرح الاصل ومنها سكوت من رأى غيره يشق زقه فسكت حتى سال
ما فيه لم يضمن الشاق ومنها سكوت من حلف لا يستخدم فلانا فخدمه مملوكه ثم حلف
فلان علمه من غير امره وهو ساكت ولم ينهاه حنث احكام الاشارة صبي
في بيت فقال له هذا الرجل فأومأ برأسه اي نعم بعد سببه منه ولو قيل له اعتقت
هذا العبد فأومأ برأسه اي نعم لا يعتق وليس النسب كالعتق لان النسب يحتاط

مطلب

احكام الاشارة

في اثبات الاسلام لانه ليس من عبادة وكذلك العتق ذكره في فتاوى النوازل وفتاوى قاضي خان
وعلى قياس مسألة الطلاق لو قيل لرجل طلقت امرأتك فاومى برأسه اي نعم ينبغي ان لا تطلق
وتكون واقعة الفتوى فليتأمل وذكر في عيون وصايا الحسن لو قيل لرجل
قادر على التكلم أنشهد بكذا فاومى برأسه اي نعم لا يجوز ولو قيل أعتقت عبدك
فاومى برأسه اي نعم لا يعتق العبد وكذا الطلاق قال رحمه مسألة العتق في فتاوى
النوازل وقسنا مسألة الطلاق على مسألة العتاق واما طلاق الاخرس فيقع
بالاشارة وتقوم اشارته مقام البيان للضرورة وفي اخر الجامع الصغير اخرس قرئ
عليه كتاب وصيته فقيل له نشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اي نعم
فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز وفي الفصول الينجح من طريقه
القاضي ابي الهيثم العاري اذا اعتقل لسان المريض فقيل له اوصيت بكذا وكذا
فاشار برأسه اي نعم لم تصح وصيته الا ان تطول عليه الاعتقال فيصير بمنزلة الاخرس
وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان تلك المدة ممتدة الى العقد وفي واقعات الناطفي
اذا اصابه فالج فذهب لسانه او مرض فلم يقدر على الكلام فاشار بشيء او كتب
وقد تقادم وطال اراد به مدة سنة فهو بمنزلة الاخرس تقوم اشارته مقام عبارته
وفي الصغرى مريض قادر على الكلام قيل له اوصيت بهذا بكذا فاومى برأسه اي نعم
لا تصح الوصية وكذا اذا قيل له أنشهد عليك بكذا فاومى برأسه اي نعم لا يكون
اقرارا فرق بين هاتين المسألتين وبين المفتي اذا سئل عن مسألة فاومى برأسه
يعني نعم يجوز ان يؤخذ بقوله واذا كان المريض لا يقدر على التكلم فاراد ان يوصي
فاومى برأسه الى رجل ويعرفون انه يقول شيئا ويريد به الايصاء تصح وصيته وصار كالاخرس
مقام البيان وان قدر على البيان بالكتابة ففي باب الملازمة من ادب القاضي وشرط
في اقرار الصافي الصغرى وفي الزيادات اذا حلف لا يقر لفلان بمال عليه فقال له
فلان لي عليك الف فاومى برأسه اي نعم ولم يتكلم بلسانه لا يحنث لان هذا ليس باقرار
ولا يلزمه المال حتى قالوا من اعتقل لسانه يوما او يومين فقرئ عليه صك وصيته
فاومى برأسه اي نعم ان هذا ليس بوصية منه وايماؤه برأسه لا يوجب شيئا مما فيه
عليه ولو حلف فاومى برأسه حنث في ذلك كله وفي الزيادات ايضا في باب الايمان
التي يحنث فيها بالاشارة اذا حلف لا يظهر سر فلان او لا يفشي او لا يعلم فلانا
بسر فلان او حلف ليكتمن سره او ليخفينه او ليسترنه او حلف لا يدل على فلان فاخبره

بكتابة

بكتابة او رسالة او كلام او رسالة فلان اكان سر فلان كذا اكان فلان بمكان كذا فاشار
برأسه اي نعم حنث في يمينه في فصل الوصف وكذا اذا حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشيء
من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان او لم يخدمه ثم اذا حلف بعد ذلك لا يشتري فالحيلة
فيه ان يقال له اباع كذا بكذا واشياء من البر والشر بمكان فلان ولا سرق فقيل له اذا
تكلمت بسره او بمكانه فاسكت فيفعل ذلك واستدل لوالد على سر فلان ومكانه لا يحنث
في يمينه ولم يكن ذلك اظهارا ولا افشاء ولا اعلاما ولا دلالة ولو حلف
لا يخبر فلانا بسر فلان بكتابة او رسالة حنث في يمينه ولو قيل له اكان فلان كذا او كذا فاظهر
في موضع كذا او قدم فلان فاومى برأسه اي نعم لا يحنث في يمينه لان هذا دليل الاخبار
عن كائن سابق وقد ذكرنا ان الاخبار لا يحصل بالاشارة ولو حلف لا يتكلم بسر
فلان او بمكان فلان او حلف لا يحدث بذلك لا يحنث بالكتابة والرسالة و
بالاشارة ولو قيل له اكان سر فلان كذا اكان فلان بمكان كذا فقال نعم يحنث في يمينه
لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال ولو حلف لا يدعو فلانا فدعاه
بكتابة او رسالة يحنث في ظاهر الرواية مثله ذكره في ايمان الزيادات وفي اجناس الناطفي حلف
لا يدعو فلانا فكتب اليه كتابا او اومى اليه برأسه او بيده ولم ينطق لا يحنث وذكر
في فتاوى الرستاقي واحاله الى الزيادات سوكند خورد كه سر تو با كسي نگويم يا كسي را
اعلام نكنم كه تو كجائي فسائلي آمد كه فلان آنجاست يا فلان اين سخن گفت فاومى
برأسه نعم يحنث وذكر في كتاب الاحكام واحاله الى النوازل حلف لا يكذب فسأله انسان
عن امر فاكذب فحرك رأسه بالكذب لم يحنث وفي فتاوى قاضي خان اذا حلف لا يكذب
فسأله رجل عن شيء فحرك رأسه بالكذب لا يحنث ما لم يتكلم والمفتي اذا سئل عن مسألة
فحرك رأسه يكون جوابا لان السؤال عن المسألة طلب العلم وبه اعلام كما يكون باللسان
يكون بالاشارة اما السائل فلا يكون كلاما وفي فتاوى قاضي ظهير اذا سلم انسان على
المصلي فاشار برد السلام برأسه او بيده او باصبعه لا تفسد صلوته وكذلك لو طلب
انسان من المصلي شيئا فاومى برأسه او قيل له احسنت فاومى برأسه بلا او نعم
لا تفسد صلوته وفي الهداية ولو صافح بنية السلام تفسد صلوته

احكام السكران

ذكر في شرح [illegible] على البزدوي في باب العوارض المكتسبة من اصول الفقه اسلام
السكران يصح ولو ارتد لا يصح ولا تبين امرأته منه بالارتداد ويجبر على العود
الى الاسلام ولو باشر سبب القصاص يلزمه واذا قذف او اقر لزمه الحد واذا زنى

واذا اقر بشيء

في سكره حد اذا صحى واذا اقر انه سكر من الخمر طائعا لم يحد حتى يصحو فيقر او تقوم عليه البينة لحق
من الحدود ولم يحد الا في حد القذف وذكر الصدر الشهيد في الجامع الصغير السكران
كالصاحي في سائر الحقوق سوى حق الله تعالى عقوبة ونص سائر تصرفاته وردته الا الردة
بالاجماع وذكر صاحب الحل عن ابي يوسف ان ردة السكران ردة ونص كذا
وذكر في موضع اخر خلع السكران وطلاقه جائز عندنا ولا كذلك عند زفر وقال
الشافعي رحمه الله في قول لا يجوز وهو والمعتوه سواء في التصرفات وروى الحسن بن زياد
ان السكران والمجنون سواء وبه اخذ الطحاوي والكرخي ومحمد بن سلمة البلخي من اصحابنا
وهذا اذا سكر بفعل محظور اما اذا سكر بفعل غير محظور بان اكره على شرب الخمر فشرب
وسكر فحكمه في التصرفات وحكم المجنون سواء وفي اول طلاق شرح الطحاوي طلاق
السكران عندنا واقع وبه اخذ كثير من مشايخ بلخ كابي القاسم الصفار وهو قول
عثمان رضي الله عنه وفي اشربة فتاوى قاضي خان السكران من الخمر ومن الاشربة المتخذة من الحبوب والثمار
نحو النبيذ والمثلث وغيرهما عندهما يعتبر تصرفاته كالطلاق والعتاق والاقرار
بالدين والعين ونحو ذلك والصغير والكبير ولا سيما والهبة
والصدقة اذا قبض الموهوب له والمتصدق عليه وبه اخذ عامة المشايخ وعن ابي
بكر بن احمد انه قال انه يعتبر من السكران كل ما يصح بالهزل ولا يبطله الشرط الفاسد
ولا يصح منه البيع والشراء ولا يصح ردته استحسانا وذكر فيه ايضا ولو اكره على شرب
الخمر فشرب وسكر ثم طلق امراته روى عن محمد انه يقع طلاقه لانه وجد اللذة وفي
انه لا يقع السكران اذا اراد السجود عليه ان يصلي من الصلوات
والحقوق ملحق بالصاحي حتى يجب عليه قضاء الصلوات في آخر الطلاق من شرح
خواهر زاده السكران اذا افاق عليه الوضوء يعني اذا كان بحال لا يعرف الرجل
من المراة كذا قالوا لانه كالمغمى عليه قيل استفتي الشيخ الامام ابو الفضل الكرماني
سكران جمح به فرسه فاصطدم انسانا فمات قال ان كان لا يقدر على منعه فليس
عليه شيء ولا يضمن قال وكذا السكران اذا لم يقدر على المنع
في نكاح فتاوى قاضي خان سكران زوج ابنته الصغيرة وبعض من مهر مثلها هل يجوز
اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قيل لا يجوز لانه انما يجوز في حالة الصحو لعز
شفقته ولا يهتدي الى وجوه المصالح وقد علم ههنا وذكر في مجموع النوازل
سئل شيخ الاسلام عطا بن حمزة عن سكران زوج ابنته الصغيرة عن نقص عن مهر مثلها

الجوز

هل يجوز قال اما القاضي لو فعل ذلك يجوز عند ابي حنيفة فالسكران واختلف المشايخ فيما
انه لا يجوز النكاح او لا يجوز النقصان عندهما ونص في الجامع الصغير انه لا يجوز النكاح عندنا
واختلف في سكران على قول ابي حنيفة قيل لا يجوز لانه انما يجوز في حال الصحو لكمال شفقته
راي شفقته تدل على ذلك والسكران لا يقدر على تحصيل ذلك قيل له السكران اشد شفقة
على اولاده قيل ابوه شفقة ولكن لا يقف على المصالح والمنافع وفي نكاح النوازل
في فصل الكفاءة السكران اذا زوج من هو غير كفؤ لا يجوز والصاحي لو فعل يجوز لان الظاهر
من حال السكران انه لا يتامل ومن حال الصاحي انه يتامل رجل زوج امراة بحضرة
السكارى وهم عرفوا امر النكاح غير انهم لا يذكرون النكاح بعدما صحوا انعقد
النكاح في الفصل الخامس من نكاح فتاوى قاضي خان وفي اشربة فتاواه الوكيل بالطلاق
اذا سكر وطلق قال بعض اصحابنا لا يقع والصحيح انه يقع ومثله في النوازل وقال
الفقيه ابو الليث قول من قال لا يقع قول اصحابنا لان التوكيل بالطلاق تعلق الطلاق
بلفظ الوكيل ومن قال لغيره ان قلت لامراتي انت طالق فهي طالق ثم سكر ذلك الغير
فقال لها انت طالق يقع كذا ههنا وفي المحيط اذا وكل رجلا ان يطلق امراته فطلقها
وهو سكران يعني الوكيل ينظر ان وكله وهو سكران فطلق يقع وان وكله وهو
صاح ثم سكر لا يقع لانه رضي بعبارته وهو سكران فقد رضي بعبارته كطلاق ما اذا وكله
وهو صاح فطلقها وهو سكران لانه رضي بعبارته صاحيا دون عبارته سكران
كذا افتى شمس الائمة الحلواني رحمه الله وكالة فتاوى قاضي خان الوكيل بالبيع او الشراء اذا اختلط
عقله بالنبيذ الا انه يعرف البيع والشراء والقبض قال ابو سليمان الجوزجاني جاز بيعه وشراؤه
على الموكل كما لو باشر بنفسه وان اختلط عقله بالبنج لا يجوز بيعه وشراؤه بمنزلة المعتوه
وقال غيره في شرب النبيذ ايضا لا يجوز عقده على الموكل لان بيع السكران انما جاز زجرا
له وعليه ولا يجوز على موكله رجل يتشاجر مع غيره فقال له ذلك الغير تقول مثل هذا من
السكر فقال انا لست بسكران ولا اقول مثل هذا من السكر وحلف على ذلك بطلاق
امراته فقال ابو القاسم يستعمل ما يسميه الناس سكرانا اذا تغير كلامه ومعاملته
مثل ما يسميه الناس سكرانا فطلق امراته في صوم طلاق المحيط اذا غصب شيئا
من القاضي ثم رده عليه وهو سكران قال صاحب المحيط وهو كالصاحي كالطلاق
ما لو اخذ منه وهو يقظان ثم رده عليه وهو نائم فانه لا يبرا في قول صاحب المحيط والفقيه
الكامل في الفتاوى عن ابي القاسم في سكران من العقل نام في الطريق ووقع ثوبه

صحو

صح

في الطريق فجاء رجل واخذ الثوب ليحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه كالملتقط وان كان الثوب تحت
راس السكران فاخذه ليحفظه قال يضمن لان السكران حافظ له وكذلك لو كان دراهم
في كمه وقد مرت المسائل في مسائل انواع الضمانات في اشربة الجامع الصغير بعد ما ذكر
الاشربة المحرمة قال وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به وهذا الجواب على العموم
بيان في هذا الكتاب ثم قال وهذا نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة حلال
في قول ابي حنيفة ولا يجب الحد وان سكر منه واذا طلق امرأته لا يقع وروي عن محمد ان شرب
ذلك حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه كما في سائر الاشربة واما الطلاء الذي
[illegible] بلعه ثم روق بالماء ثم غلا فاشتد فهو حلال شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد والشافعي هو مكروه ولا يحد اذا سكر منه ويحد وان طلاق السكران منه واقع
[illegible] والاول صاحب محمد الطلاء عندهما بشرط ان لا يسكر قال والذي ذكرنا عن ابي
حنيفة انه حلال هو الشراب المتخذ من هذه الحبوب فاذا سكر منه فطلاق السكران من البنج
ولبن الرماك في انه يقع الطلاق والعتاق ولا يحد بالاجماع وكل اصله عليه
وذكر قاضي خان في اشربة الجامع الصغير والسكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والفواكه
والشهد والعسل حرام بالاجماع واختلف المشايخ في وجوب الحد حكي عن الفقيه ابي جعفر
انه لا يحد لانه متخذ مما ليس من اصل الخمر فكان بمنزلة البنج ولبن الرماك والسكران
من نبيذ العسل والفواكه والمتخذ من الحبوب اذا طلق اختلفوا في وقوع الطلاق
كما اختلفوا في وجوب الحد ثم اوجب الحد [illegible] ومن زال عقله بالبنج اذا
طلق او اعتق الصحيح انه لا يقع في الجامع الصغير للقاضي الامام فخر الدين
خان وفي اشربة فتاوى قاضي ظهير واذا سكر من نبيذ العسل والذرة وسائر الحبوب
هل يحد نص فيه اختلاف المشايخ على حسب ما اختلفوا في ايجاب الحدود وذكر
شيخ الاسلام برهان الدين في الهداية ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة
والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان
من غير لهو وطرب لقوله صلعم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة
خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترط
وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد في المتخذ
من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد قيل يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة
انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق في زماننا يجتمعون عليه اجتماعهم

في زوال العقل بالبنج

على سائر

على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان
المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه
يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه وذكر
صدر الاسلام ابو اليسر في اشربة المبسوط واذا سكر من الاشربة المسكرة التي تتخذ من الحبوب
والعسل والفانيذ اختلفوا في وجوب الحد قال وقد وقعت هذه المسألة ايام الملك العالم
بسمرقند وكنت ها هنا بالحضرة فاستفتوا مني ومن ائمة سمرقند افتوا بامتناع وجوب
الحد وقد حضر قاضي نسف بسمرقند في تلك الايام وافتى بما افتيناه والشيخ الامام
علي [illegible] افتى بانه يحد [illegible] ورفع ذلك الى الملك العالم شمس الملك وكان
يميل الى ما افتيت وكنت اطلب منه الفرق بين السكر من نبيذ الزبيب المطبوخ ونبيذ التمر
المطبوخ وبين السكر من هذه الاشربة وكانوا يتحيرون في الفرق قال [illegible]
منصوص ثم وجدنا رواية عن محمد انه يحد فان الحد انما يجب في سائر الاشربة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان حلالا شربه في الابتداء لان شرب ما يقع به السكر
حرام والسكر سبب الفساد فوجب الحد لينزجروا عن شربها ويندفع الفساد عن وجه الارض
وهذا المعنى موجود في هذه الاشربة ومن شرب شرابا حلالا فلم يوافق طبعه فسكر وطلق
امرأته لا يقع في اشربة فتاوى قاضي ظهير في النوادر المحرم اذا شرب الخمر وسكر في الحرم يحد لان
النبي صلعم قال من شرب الخمر فاجلدوه ولم يفصل بين سكران وسكران ولا بين مكان ومكان
فان قيل اليس لو سرق الحلال في الحرم والتجأ الى الحرم لا يحد قلنا بلى لانه اذا التجأ الى الحرم فقد
عظمه واذا شربه فيه فقد استخف به فلذلك يحد ومثله كما اذا قتل رجلا في غير الحرم ثم التجأ
الى الحرم لم يتعرض له في الحرم احكام الوكالة بقبض الدين والودائع والابداع وما يتعلق
بذلك ذكر في الباب الاول من وكالة المنتقى اذا وكل بطلب دين له قبل انسان فوكله
الطالب وقامت البينة على المطلوب بالحق فقال المطلوب لا ادري الطالب ما استوفى مني
او قال لم يبرئني لم يجبر على [illegible] لان يحبس المال حتى يحضر صاحبه
ولكن يؤديه الى الوكيل ثم يطلب صاحبه فيحلفه ما استوفيت مني ولا يحلفه بالله لقد
[illegible] على حق فاذا حلفه على الاستيفاء فنكل لزمه المال دون الوكيل لانه وكيل
[illegible] على نفسه دون غيره والوكيل [illegible] وان المال عند الوكيل فلا سبيل
له عليه انما هذا مال الطالب الاول فلو اقام البينة على القضاء الى الوكيل فان شاء اخذ من الوكيل
لان قبض الوكيل وقع له وان شاء اخذ المال من الوكيل ان كان قائما فان هلك الوكيل

احكام الوكالة بقبض الدين والودائع والابداع وما يتعلق بذلك

دفعته الى الموكل او هلك في يدي فالقول قوله مع يمينه ولا يضمن هو وكيل الخصم بانه
للموكل لان قبض الوكيل تاكد بالقضاء وقبض الموكل لم يتاكد فجعل قبض الموكل قضاء لقبضه حق
ذلك له مسئلة الزيادات عن ابيه فقال الخصم دفعته الى المورث وصدقه في ذلك احد الورثة
احدهما فان للاخر ان ياخذ من الخصم نصف الدين ثم المقبوض بينهما للغريم لان قبض الوارث
نصف الدين تاكد بالقضاء وقبض المورث لم يتاكد فجعل قبض المورث قضاء لقبضه حق
فصيرت كان الوارث المقر قبض الدين في التركة فيطالبه وذكر قاضي خان وكالة المختصر
ولو وكل رجلا بان يخاصم عنه فاقام العبد بينة على الوكيل على عتقه او وكل رجلا باخراج
امراته فاقامت بينة على الطلاق او وكل رجلا بقبض دين فاقام ذو اليد بينة على
الموكل فان في هذه الصور لا يدفع الى الوكيل ولا يقضى بما اقاموا من البينات عليهما
بل يتوقف الى ان يحضر الموكل ولو وكله بقبض الدين فاقام بينة على الايفاء الى الطالب
يقبل ذلك منه وليس الدين كالشئ القائم بعينه في قول ابي حنيفة وعندهما يقف
في الكل الدين والعين سواء وسنذكر هذا في الباب الاول من وكالة الحاكم الصغير
وذكر شمس الائمة الحلواني في ادب القاضي ولو اقر المطلوب بالحق ثم ادعى الدفع الى الموكل
عند ابي حنيفة ينتصب الوكيل خصما في حق قبول البينة وعندهما لا ينتصب وفي وكالة
التجريد الوكيل بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة تسمع البينة على ان الموكل سلم الشفعة
او ابرا عن العيب وفي وكالة فتاوى سمرقند بخط صاحب المحيط ان الوكيل بطلب
الشفعة لا تسمع البينة عليه ان الموكل سلم الشفعة وكتب السيد الامام برهان الدين
المعروف بالفقيه الامام كاسان على حاشية هذا الكتاب ان صاحب المحيط
كتب تسمع سهو [illegible] هو امر [illegible] وقد رايت فيه جواهر زاده في هذه المسئلة
والصحيح انه تسمع البينة عليه في زيادات الكبير من ادب القاضي الوكيل بقبض الدين
اذا ادعى المديون عليه ان الموكل ابراه او استوفى الدين منه واراد ان يحلف
الوكيل انه لا يعلم بذلك فانه لا يمين على الوكيل لانه لو اقر بذلك لم يجز ذلك على
الموكل لانه اقرار على الغير وكذا الاب اذا طالب زوج ابنته البكر البالغة بمهرها
وقال ابنتي بكر في منزلي وقال الزوج بل دخلت بها ولم يسلم لك حق القبض
والقول قول الاب لانه متمسك بالاصل والزوج يدعي العارض وللاب ان ينكر
فان قال الزوج للقاضي حلف الاب انه لا يعلم اني دخلت بها فانه لا يمين عليه
في ذلك لانه لو اقر بالدخول لم يجز ذلك عليها قلت واحد الفقيه [illegible]

اذا ادعى عليه

اذا ادعى عليه وصي الميت دينا فادعى الغريم ان الميت استوفاه حال حياته وانكر الوصي
ذلك هل يستحلف على العلم اجيب لا لا يستحلف لما قلنا من عدم الفائدة ويدفع الدين
الى الوصي وفي فتاوى سعد الدين ولو ادعى على رجل [illegible] بحكم الوكالة انها ملك
موكلي واقام البينة فقال ذو اليد انها ملكي وان موكلك اقر بانه ملكي فان لم يكن
له بينة كان له ان يحلف الموكل دون الوكيل فلو كان الموكل غائبا كان للقاضي
ان يقضي بالملك لموكله بدعوى الوكيل فان حضر الموكل وحلف انه ما اقر له
يبقى القضاء على حاله ولو نكل انتقض القضاء فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى شيئا فوجد به عيبا
فوكل وكيلا ليرده بالعيب فقال البائع ان المشتري قد رضي بهذا العيب واراد
ان يحلف المشتري انه قد رضي له ان يحلفه وليس له ان يحلف الوكيل فان كان
المشتري غائبا لا يقضي بالرد بالعيب بدعوى الوكيل لانه لو قضى بالرد ينفسخ العقد
بينهما ولو حضر المشتري ونكل عن الحلف لا يبطل الفسخ لان الفسخ صح ظاهرا وباطنا
بقضاء القاضي وفي الملك المرسل ينفذ ظاهرا لا باطنا ولو ادعى عينا في يدي رجل
فقال ذو اليد اشتريته من هذا المدعي [illegible] حتى يقيم البينة على الشراء وفي [illegible]
[illegible] ويوضع [illegible] حتى يقيم البينة على الشراء والوصي [illegible] قياسا
وكان يفتي جلال الدين المرغيناني وعلى هذا المديون اذا ادعى الايفاء يؤمر بالقضاء
ثم يثبت الايفاء وفي وكالة غريب الرواية الوكيل باجارة الدار وقبض الغلة اذا ادعى
بعض السكان انه عجل الاجرة للموكل واقام البينة يوقف الامر ولا يقضي القاضي
بشئ من ذلك حتى يحضر الغائب وذكر الحاكم في الكافي اذا ادعى الوكالة
بقبض العين او الدين واقر المدعى عليه بالمال وانكر الوكالة وطلب المدعي يمينه
لا يملك ذلك عند ابي حنيفة لا يستحلف وعند ابي يوسف له ذلك كذا ذكر الخصاف
وسطره في ادب القاضي وفي الصغرى وذكر [illegible] في فصل اثبات الوكالة
ان في تحليف الوكيل لم يعلم اختلاف المشايخ قال بعضهم هذا جواب الكل
لان الخصاف خص قول ابي يوسف ومحمد في الذكر لانه لم يحفظ قول ابي حنيفة
لا ان قوله يخالف قولهما والى هذا مال شمس الائمة الحلواني ومنهم من قال هذا
في الكتاب قولهما اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف رجل اتى الى رجل وقال ان
فلانا غائب وكلني بقبض ما له عندك من الدراهم واني وكيل في قبضها فصدقه في المال وكذبه في الوكالة
وقال لست بوكيل في قبضها لم يكن للمدعي ان يحلفه على الوكالة لانه يدعي [illegible]

ذكر في فصل ما يتصل به الدعوى من دعوى الذخيرة ذكر في الهداية ومن ادعى انه وكيل
الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه
خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع الغريم الدين اليه ثانيا ويرجع به على
الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله
ان ينقض قبضه وان ضاع من يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق
في القبض الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه
في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له
على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان
رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل وان ضاع من يده لانه
لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه
وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر وفي الوجوه كلها ليس
له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب
اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة فانه لا يملك
استرداده لاحتمال الاجازة كذا ذكر في الهداية وذكر رشيد الدين في فتاواه
رجل قال لمديونه ادفع ما لفلان عليك الي لاقبض لعله يكتب ذلك وذكر
في الوكالة ليس له ان يسترد منه لانه امر بمال الغير بخلاف الدين وفي قبض
المختلفات القرضه (?) وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان الوكيل بقبض العين اذا
صدقه صاحب اليد يجبر بالتسليم اليه كالدين وذكر في وكالة عيون الروايات رجل
في يده متاع فقال هذا لفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر على الدفع في العين
والدين كلها عن ابي يوسف وشطوي (?) في وكالة الحاكم في الفتاوى وذكر في
دعوى الحاصل من شرح الطحاوي ولو ادعى الوكالة بقبض الوديعة
فصدقه لا يجبر على التسليم ولو كذبه او سكت لا يجبر ايضا فلو سلم له ليس له
ان يسترده فان حضر المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه واحد لا يرجع
المودع على الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي
سائر الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قائما ويضمنه ان كان هالكا وذكر
القاضي حميد الدين في باب القضاء بالمواريث من شرح الجامع الصغير فصل
الوكيل بقبض الوديعة اذا لم يؤمر المودع بتسليم الوديعة ومع هذا سلم

ثم اراد الاسترداد

ثم اراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الجامع الصغير
انه لا يملك الاسترداد لانه ساع في نقض ما اوجب قال رضي الله عنه وكان
يحكى عن حميد الدين المرغيناني انه كان يتردد في جواب هذه المسئلة وكان يقول
لا رواية لهذه المسئلة والاظهر انه لا يؤمر بالتسليم ولم يسلم حتى ضاع في يده هل يضمن قيل
لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لانه تسلم من وكيل المودع في زعمه وتسلم
المال من المودع والمنتهى (?) المودع يوجب الضمان كما اذا من وكيله
وكذا الوارث رحمه ومن ادعى انه وصي فلان الميت وطلب الدين وصدقه
الغريم فانه لا يؤمر بالتسليم اليه ذكره الزاهدي في مختلفات فرائده (?) وفرق بين الوكيل
والوصي من وجهين احدهما ان للقاضي ولاية نصب الوصي فاذا امضى
بوصيه التسليم اليه يكون مؤديا الى اسقاط حق الغير وهو براءة ذمته
بالدفع اليه بخلاف الوكالة فان القاضي لا يملك نصب الوكيل والثاني وهو انه
لو قضى بوجوب التسليم اليه يصير وصيا في جميع المال ولا كذلك الوكالة وهكذا
ذكر المسئلة في باب الرجل يريد ان يكتب وصيه والسماع من ادب القاضي و
فرق بين الوصاية والوكالة رجل اودع عند انسان الف درهم وقال للآخر
اني امرت فلانا ان يقبض الالف التي عند فلان فلم يسلم ذلك المأمور
بالقبض حتى قبض فضاعت من يده فرب المال ان شاء ضمن القابض وان شاء
ضمن الدافع ولو علم الدافع بالتوكيل ولم يعلم القابض فهو ضامن ولا ضمان
على واحد منهما لان المستودع كان له ان يدفع كذا ذكر في اول الذخيرة وفي
وكالة عيون الروايات الوكيل بقبض الدين اذا اصابه المديون في الوكالة فقال
المديون انا اقيم البينة عليك فاني اخاف ان يحضر غائب فيجحد جاحد (?) له
ذلك اذا وكل رجلا بقبض الوديعة في اليوم فله ان يقبضها غدا ولو وكله
ان يقبضها غدا ليس له ان يقبض اليوم لان ذكر اليوم للتعجيل وكذا لو قال انت
وكيلي بقبض السلعة ما دامت الوكالة الساعة دامت ضرورة وليس ثبوت
وكالته غدا لن يكون وكيلا اليوم لا قضاء ولا ادلاء ولو قال لوكيل (?)
اقبضها الساعة فله ان يقبض بعد الساعة ولو قال اقبضها بمحضر من فلان
فقبضها وهو غائب جاز وكذا لو قال اقبضها بشهود كان له ان يقبضها
بغير شهود كذا ولو قال لا تقبضها الا بمحضر من فلان حيث لا يملك

ان تقبضه بغير محضر فلان لانه نهاه عن القبض وليس نهيا عن قبضه بمحضر من فلان كذا في باب الوكالة
بقبض الوديعة من المبسوط وفي فتاوى ابي الفضل ولو وكلت رجلا بتزويجها من فلان
يوم الجمعة فزوجها يوم الخميس لا يجوز لان التفويض ما وقع الا مخصوصا
وفي الصغرى لو قال بع عبدي اليوم او طلق امرأتي اليوم ففعل ذلك في غد
جاز ويكون وكيلا في اليوم وفيما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك وكل
رجلا بقبض دين له على رجل فقبضه فهو وديعة عند الوكيل ان سافر به
لم يضمن وان استودعه غيره ضمن وان خلطه بغيره ضمن وان وضع عند
امرأته او خادمه او بعض عياله لم يضمن كذا ذكر في العيون والوكيل بالبيع
اذا سافر بما امر ببيعه لم يضمن في مختلفات القاضي ابي عاصم العامري ولو وكله
بقبض وديعة فقال الذي كانت عنده دفعتها الى الموكل او الى وكيله فالقول
قوله وهو مصدق في براءة نفسه كذا ذكر في باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة
الاصل ولو وكله بقبض وديعة او عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة
فان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها الى الموكل يصدق على ذلك
وفي المسائل [illegible] بعد ان شاء الله تعالى وذكر في الواقعات ولو وكله بقبض
وديعته وجعل له على ذلك اجرا مسمى على ان يأخذها ويأتيه بها جاز وان
كان [illegible] يجوز ان يوقت له وقتا الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله
بالقبض صح التوكيل حتى لو هلك في يد الثاني يهلك على رب الدين في الصغرى
ولو وكل من ليس في عياله ذكر في باب الوكالة بالقيام على قبض العلم من المبسوط
الوكيل بقبض الثمن او الوكيل بقبض الاجرة اذا وكل رجلا ليس في عياله
بقبض ذلك جاز والمساجد والمشترى جاز لان حق القبض للوكيل
فيملك تفويضه الى غيره لكن الوكيل ضامن للآمر ان هلك المقبوض في
يد وكيله قبل ان يصل الى الوكيل الاول بمنزلة ما لو قبضه بنفسه
ثم دفعه الى من ليس في عياله وذكر في الفصل الثامن من وكالة الاصل
وليس للوكيل بقبض الدين ان يوكل غيره بالقبض لان الناس يتفاوتون
في القبض بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع ثم وكل من ليس في عياله بقبض الثمن
حيث لا يجوز ذلك فان وكل الوكيل بقبض الدين مع ذلك وقبض الثاني
من المديون فان وصل الى الاول برئ المطلوب من الدين وان لم يصل
ان كان الباقي

ولو وكله بقبض وديعة

مطلب

مطلب

ان كان الباقي في عياله الاول برئ وان لم يكن لا يبرأ وفي الذخيرة الوكيل بقبض الدين
اذا قال قبضت الدين من الغريم وضاع عندي او قال دفعته الى الطالب
صح اقراره وبرئ الغريم بلا خلاف اذا امر بقبض الطالب وهكذا ذكر في باب
الوكالة من ادب القاضي وذكر في وكالة الحاكم الوكيل بالبيع اذا اقر بقبض
الموكل الثمن من المشترى صح اقراره وبرئ المشترى عن الثمن كما لو اقر بقبض نفسه
قال صاحب الذخيرة فعلى قياس هذه المسألة ينبغي ان يصح اقراره بقبض الطالب
في مسألة الوكيل بقبض الدين الوكيل بقبض الوديعة اذا قال المودع دفعتها
اليك والوكيل ينكر صدق في حق دفع الضمان عن نفسه لا في الزام الضمان
على الوكيل كذا من فتاوى [illegible] الاصل وذكر في [illegible] الفصل التوكيل بالرهن
والقبض جائز سواء كان المطلوب حاضرا او غائبا صحيحا كان او مريضا بخلاف
التوكيل بالخصومة عند ابي حنيفة فان مات المطلوب فالوكيل على وكالته في تقاضي
ذلك من مال الميت ولو كان الموكل هو المسقط بطلت الوكالة فان قال قد كنت
قبضت في حياة الموكل ودفعتها اليه لم يصدق على ذلك لانه اخبر عما لا يملك
انشاءه وكان متهما في اقراره وقد انعزل بموت الموكل ولو مات الطالب الموكل
ولكن احال بالمال على آخر لم يكن للوكيل ان يقبض منه فان توى على المحال عليه
ورجع على الاول رجعت الوكالة ولو اخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل ان
يتقاضى الحنطة على رجل فقبضها ثم وجد بها عيبا فردها فهو جائز لانه بمنزلة
اتمام قبض حقه وان لم يكن فيها عيب ولكن ليس له ان يحملها الى منزل الآمر فان
كان في المصر يجب الكراء على الآمر استحسانا لانه اذا كان في المصر فالظاهر ان الآمر بالقبض
امره بحمله فاما خارج المصر والمؤنة تكثر فيها فلا يكون الآمر بالقبض امرا بالحمل
اليه فلا يكون الكراء على الحامل فيكون متطوعا وعلى هذا لو وكله بقبض الرقيق
والدواب فانفق من علف الدواب وكسوة الرقيق وطعامهم كان متطوعا
الوكيل بقبض الدين اذا وهب الدين من الغريم او ابرأه عنه او اخره او
اخذ به رهنا لا يجوز لانه تصرف غير مأمور به وفي الاصل ان الوكيل بالقبض انما يملك
القبض على وجه لا يكون للوكيل ان يمتنع عنه وذلك بان يقبض جنس الحق
بصفته او اجود منه فاما ما كان للوكيل ان يمتنع منه اذا عرضه عليه المطلوب فليس
للوكيل بالقبض ذلك كما لو اخذ بالدين [illegible] ولو اخذ كفيلا بالمال جاز ولو

ان ياخذ ايهما شا لان الكفالة بالمال توثيقه ولو قال الوكيل قد ابراني منه او قد احتال عليه
بهذا القبول ... للغريم لان هذا اللفظ اقرار بالقبض والوكيل بالقبض يصح اقراره
في براءة الغريم ولو وكله بقبض دينه من فلان وامره ان لا يقبضه الا جميعا فقبض بعضه
لا ... لم يجز قبضه على الآمر وللطالب ان يرجع بجميع حقه وكذا لو قال لا تقبض من
غريمي درهما دون درهم معناه لا تقبض متفرقا فان قبض شيئا دون شيء لم يبرا الغريم من
شيء منه الجملة في وكالة المبسوط ذكره في وكالة المحيط ولو وكله بقبض الوديعة فقبض
بعضها جاز فان كان امره ان لا يقبضها الا جميعا فقبض بعضها فهو ضامن ولا يكون
القبض فان قبض ما بقي قبل ان يهلك الاول جاز القبض على الموكل وفي وكالة
الصغرى الوكيل بالخصومة او قبض الدين اذا قال في مجلس القضا قبضت ودفعت
الى الموكل صح اقراره في المسئلتين جميعا ولو اقر في مجلس القضا بقبض الطالب والموكل
قد استوفى اقراره لا يصح اقراره ولو وكله ان يدفع عبده الى فلان وديعة فاباه وقال
ان فلانا استودعنيه هذا فقبله ثم رده على الوكيل فهلك عنده فلرب العبد ان
يضمن ايهما شا لانه يلزمه بالرد فصار كالرد الى اجنبي قيل هذا على الاطلاق ومودع
المودع لا يضمن القاضي عند ابي حنيفة وقيل هذا على الاتفاق لان الرد ليس في ... فقيل
لا يملك ذلك فلو قال الوكيل قد ارسلها فلان ان يستودعه او يدفعه الى فلان
فيملك للعدل يعني الوكيل سيا فان ... ذكرت وكذب المودع يضمن
وانما لا يضمن الوكيل لانه مستقر فان قيل هلا يضمن بالغرور قلنا الغرور انما
يمكن في العقد ... حتى يصير مغرورا من جهته فلا يجب على الوكيل وما
لا يجب ذكر الفقيه ابو الليث في وكالة الخلاصة عن ابن مقاتل لو قال لغيره اعتق
عبدي هذا او دبر عبدي هذا او بع عبدي هذا من فلان او هب هذا العبد من
فلان او طلق امراتي لو كاتب عبدي او ازوجه هذا الثوب الحالي (?) فقبله
وغاب الموكل لا يجبر الوكيل على شيء من ذلك الا في دفع الثوب اليه قال الفقيه
لانه يحتمل ان الثوب له فيجب دفعه اليه وفي رواية الجامع الذي اختصره الحاكم الجليل
ابو الفضل المروزي ان مؤنة رد المغصوب والعارية على الغاصب والمستعير
هذا ظاهر فلو وكل الغاصب او المستعير رجلا ليرد ذلك على المالك استحسانا
او غصبه منه ثم غاب الموكل لا يجبر الوكيل على حمل ذلك اليه وانما علم ان
يدفعه اليه حيث وجد ولا يجبر على حمله اليه لانه متبرع ولا يجبر على تسليم المتبرع
بخلاف

ماجبر الوكيل وما لا يجبر

بخلاف الكفيل لانه التزم ذلك والوكيل لم يضمن الرد فاما وعد (?) الكل نفق متبرع
والمتبرع لا يجبر على التبرع فان الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع وكذا المامور بقضا
الدين من مال نفسه لا يجبر وفي صرفيات كفالة الزخيرة اذا قبل ... انفاق او قضا
الدين من مال نفسه ثم ابى لا يجبر يريد به اذا وكل بقضا الدين وقبل الوكالة وفي
رهن الهدى العدل اذا كان مامورا ببيع الرهن والراهن غائب يجبر على بيعه كالوكيل
بالخصومة يطلب المدعي اذا غاب الموكل يجبر الوكيل على الخصومة وفي فتاوى قاضي
ظهير العدل يجبر على بيع الرهن بقضا الدين فان ابى يبيع القاضي عندهما ... انا به
الاسلام وهكذا ذكره في ادب القاضي من الصغرى ثم حاله الى الروايات وفي الهداية
ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل يجبر العدل على البيع
قيل لا يجبر وقيل يجبر فعندنا (?) لا وعند ابي يوسف الحمار (?) في الفصلين واحد وفي
المذكور في الهداية ذكره في ادب القاضي من الصغرى ثم قال وكذا الوكيل بالخصومة
اذا غاب الموكل وامتنع الوكيل من الخصومة هل يجبر فهو على هذا وفي وكالة النوازل
بلع (?) مال غيره بوكالة في بلد نسيبه (?) لا يجبر الوكيل على الخروج الى ذلك البلد ليقبض
ما على الناس ولكن يجبر على ان يوكل رب المال على صرفه بين اما يشهود
عدول يحضرون في ذلك البلد او باخذ كتاب القاضي الى قاضي تلك البلدة
قال ولو وكل وكالة عامة وكتب كتاب انه كان هم ان جاء اقاموا بينة انهم
على الموكل مالا فانه لا يحبس الوكيل به ان لم ... الوكالة الزام بالادا
وبالضمان ولو قال لست بلي ادفع الي ولكن ... سالم يحنث بعد قال الفقيه وان لم
يكن على وجه الهبة كان للاب ان يحاجه في ذلك اذا كان مقرا بالمال والوكالة
لانه يقبض للامين فقام مقامه في القبض ذكره قاضي خان في وكالة ... وقد رجل
اكترى جمالا وحمل الحمولات على الجمال وامر الجمال بتسليم الحمولات الى وكيله
وبعض الكرا منه فجا الجمال بالحمولات الى الوكيل فسلمها فحمل الوكيل الحمولات
وادى بعض الكرا وامتنع عن ادا الباقي قالوا ان كان لصاحب الحمولات دين
على الوكيل وهو مقر بالدين وبالكيل يجبر على دفع الباقي من الكرا فان انكر فللف
للجمال ان يحلفه بالله ما تعلم ان صاحب الحمولات امره بالقبض وان لم يكن له
على الوكيل دين لا يجبر الفتح [illegible] من هذه المسئلة دليل على ان الوكيل دين
والمسئلة كانت واقعة الفتوى حمي في وكالة فتاواه ايضا رجل وكل رجلا بقبض كل

بالسجع

السجع بالسجع
[illegible]

حق له على الناس وعندهم وعجم وفي الدعاوى وبعض ما يحدث له المقاسمة من شركائه
ويحبس من بين حبسه وبالتخلية عنه اذا ادى ذلك ويكتب له في ذلك كتابا وليس في
آخره ابن سماعة وبخاصم بهم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فاقر الوكيل
عند القاضي انه وكيله واقر المال فاحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يتكلفهم
ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في هذه الشهادة امر باداء
المال ولا ضمان الوكيل على موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل
بامر موكله ولا بالضمان عن موكله لا يكون ظالما بالامتناع عن اداء المال فلا يحبس
وهذه المسئلة تدل على ان المامور بقضاء الدين من مال الآمر لا يجبر على قضاء الدين ذكره في وكالة
كتاب الدعاوى والبينات اذا شهدوا على وكالة رجل في شيء والوكيل يجحد الوكالة فان
كان وكيل الطالب والمطلوب يدعي الوكالة والوكيل يجحد يعمل بهذه الشهادة وهل
يجبر على الخصومة مع الطالب ان شهد الشهود ان المطلوب وكله بالخصومة مع الطالب
وقبل الوكالة يجبر على الخصومة مع الطالب وان لم يشهدوا على القبول لا يجبر احكام
الصبيان وتصرفاتهم وفي هوية البلوغ الزكوة لا تجب في مال الصبي عندنا وعند
الشافعي تجب كما تجب على البالغ ولا خلاف ان الايمان لا تجب على الصبي ولكن
اذا اسلم يصح اسلامه وعند الشافعي لا يصح ولا خلاف انه لا تجب الصلوة والصوم
والحج والجهاد ولا خلاف ان نفقة زوجته ووالديه ومماليكه تجب عليه في ماله
ولا خلاف انه اذا كان للصبي ارض عشر او خراج تجب عليه العشر والخراج لانهما يجبان
في الارض والزكوة تجب في الذمة واما صدقة الفطر قال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي
تجب في مال الصبي وقال محمد وزفر لا تجب في مال الصبي ولا على الاب اذا كان للصبي
مال وان لم يكن له مال تجب على الاب بلا خلاف هكذا في مجالس القاضي ابي جعفر
الاسروشني فهل تجب الاضحية في مال الصغير قيل يضحي عنه ابوه او وصيه
من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يضحي من مال نفسه ولا يضحي
من مال الصغير والخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز ان يضحي من مال
الصغير في الصغيرة يمكنه ان يأكل لحمه وبلا صاح ان يعال تضحى ويأكل منه ما امكنه
ويبيع ما بقي بما ينتفع بعينه فان لم يكن للصغير مال هل يجب على الاب ان يضحي عنه
عند ... عن ابي حنيفة وظاهر الرواية انه لا تجب كالخلاف في صدقة الفطر لان السبب
هنا رأس يمونه ويلي عليه والمونة والولاية يوجدان في حق الصغير فصار كنفسه

اما هذه

اما هذه قربة محضة ولا اصل في القربات ان لا تجب على الحر بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده
وان كان يجب عنه صدقة الفطر والمشابهة ان يسعى لنظر الى السبب ثم يسب بالنظر
الى الذات لان احدهما عمل والآخر فيسلك استحباب دون الوجوب وهل يضحي
عن ابن ابنه فيه روايتان كما في صدقة الفطر هذا كله في اصح الهداية وفي المجالس
للقاضي ابي جعفر اذا اقرض الصبي المأذون او استقرضه جاز وهو كالبالغ في
هذا وان كان محجورا فانه لا يملك اقراضه ولا استقراضه فان اقرضه انسان وهو قائم
عينه باقيا كان لصاحب المال ان يسترده على قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله
فاما اذا استهلكه الصبي او اتلفه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف اذا
استهلكه او اتلفه كان له ان يرجع عليه بضمان ذلك اما اذا هلك بنفسه فلا ضمان عليه
بلا خلاف بينهم وكذا الصبي المحجور اذا اتلف الوديعة التي عنده لا يضمن عندنا خلافا
لابي يوسف ولو استهلك مال الغير من غير سابقة الايداع او لا فانه يضمن بالاجماع ولو
... لو قبل الوديعة باذن وليه واستهلكه يضمن هذه الجملة في المجالس وفي باب النظائر
في الفقه وعلى هذا الخلاف اذا باع من صبي محجور عليه مالا وسلم اليه واستهلكه الصبي
لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يضمن وفي فتاوى ابي بكر محمد بن الفضل
اذا غصب من صبي شيئا ثم رده عليه ان كان اهلا للحفظ برئ والا فلا وان استهلكه
ثم دفع القيمة اليه ان كان مأذونا برئ والا فلا لان دفع القيمة بمعنى التمليك وقد
مر في مسائل الغصب من هذا المجموع وفي عارية الصغرى صبي استعار من صبي شيئا
كالفاس والقدوم ونحو ذلك فاعطاه والمستعار لغير الدافع فهلك في يد الصبي
ان كان الدافع مأذونا في الدفع فكان الهلاك حاصلا لا بتسليطه وان كان
الدافع محجورا يضمن هو بالدفع والثاني بالاخذ منه لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب
وفي وديعة الصغرى لو استهلك او خلطها يضمن فهو من اشكال ابتلاء الصبي
جارية دفعت جارية اخرى فذهبت عذرتها قال محمد على الدافعة صداق المثل
قال بلغنا عن عمر رضي الله عنه في جاريتين تدافعتا في حمام فذهبت عذرة احداهما يضمن
الاخرى صداق مثلها في مرويات المحيط وفي النوازل رجل اراد صبيا او امرأة
سلاه ظلم فهرب اذا لم ... دفعه الا بالقتل وبعض مسائل جنايات الصبي
قد مر في انواع الضمانات وفي التهذيب والصبي لو طلق امرأته او اعتق عبده او
وهب ماله لا يصح سواء اذن له ابوه في ذلك او لم يأذن وفي مختصر القدوري والصبي

احكام الصبيان

جارية دفعت جارية اخرى فذهبت عذرتها

والمجنون لا يصح تصرفهما ولا اقرارهما ولا طلاقهما وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه وفي
ومن وهب للصبي شيئا فقبض الصبي بنفسه جاز وفي نكاح الرجل الصبي والده
اذا زوجها بغير اذن ثم اجاز الولي العقد جاز ولهما الخيار اذا بلغا اذا كان
المجيز غير الاب والجد في الجامع ولو تزوج الصبي ثم بلغ او بلغ سنا ثم بلغ لا يجوز
الا بقوله اجزته بعد البلوغ ولا يعتبر بالبلوغ وعدم رده واجتنابه في اخر فصل
تصرفات الفضولي وفصل الصغير والصغيرة من مسائل الخلافيات ذكر شيخ الاسلام
على البزدوي في باب الامور المعترضة من اصول الفقه اسلام المجنون لا يصح ويصح
المعتوه العاقل والصبي العاقل يصح ولو اسلمت امرأة المجنون يعرض الاسلام على
وليه دفعا للظلم بقدر الامكان ويصير مسلما تبعا للابوين وكذا يصير مرتدا تبعا لهما
ثم قال وكذا يصير مرتدا تبعا لهما ثم قال رحمه الله والصبي في اول احواله مثل المجنون
يعني اذا كان عديم العقل والتمييز فاما اذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء
في كل الاحكام غير ان بين الصبي والمجنون فرقا وهو ان المجنون اذا اسلمت
امرأته يعرض الاسلام على ابيه وامه في الحال ولا يؤخر وفي الصبي لا يعرض لانه موعود
فوجب التأخير الى ايام العقل والمعتوه كالصبي العاقل وذكر صدر الاسلام
ابو اليسر في نكاح اهل الذمة صبيان زوجهما ابواهما فاسلم احدهما وهو يعقل
يصح اسلامه عندنا خلافا للشافعي ثم ان كان يعقل الاسلام يعرض عليه الاسلام
فان اسلم فهما على النكاح وان لم يسلم يفرق بينهما القاضي مثلا اذا اسلم
الزوج والمرأة مجوسية كافرة او كانا نصرانيين على النكاح ثم اذا ابى فرق القاضي
بينهما بين الاباء عن الاسلام هل يكون فرقة بطلاق كما في الزوج الكبير عند ابي حنيفة
ومحمد قال بعضهم لا يكون بطلاق بخلاف الزوج الكبير وذكر القاضي ابو زيد
في الاسرار في مسلم تزوج غير الاب والجد ان امرأة المجنون اذا اسلمت يعرض
على اب المجنون فان اسلم والا يفرق بينهما وامرأة الصبي الذي لا يعقل اذا اسلمت
لا يعرض الاسلام على اب الصبي لان لصباه غاية ذكر الامام على البزدوي في باب الاهلية
للادمي من اصول الفقه ان ارتداد الصبي العاقل صحيح عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
لا يقتل لان القتل بجزاء المحاربة لا بنفس الردة ولم يوجد فاشبه ردة المرأة وفي
غريب الروايات روى الحسن عن زفر في ابن عشر سنين اذا ارتد ثم صلى او
انه يوكل ولا يقتل ردة وعند ابي يوسف لا يؤكل قال الحسن رحمه الله ابو يوسف قول

زفر وكذا

361

ذبح الصبي العاقل حلال

زفر وكذا روى الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان اسلامه اسلام وردته لا تكون ردة
قال وهذا اطلاق الظاهرية الفتاوى ذبيحة الصبي العاقل حلال اذا كان يضبط
وهو كالبالغ في الذبح وفي وكالة الذخيرة ولو وكل صبيا بان يبيع عبده او بان
يشتري له شيئا فباع واشترى جاز اذا كان يعقل ذلك ولا عهدة عليه بل على الصبي
الوكيل وانما العهدة على الامر وكذا لو وكل صبيا بالخصومة جاز اذا كان يعقل ما يقول
وما يقال والعبد على وجهين اما ان وكل صبيه او صبي غيره فان وكل صبيه جاز
ولا يستأمر احدا وان كان صبي غيره ان كان مأذونا في التجارة لا يستأمر وليه وان
كان محجورا يستأمر وليه فان اذن وليه جاز ان يوكل وهل للمسلم ان يوكل ان لا
ان يعني وليه وقد اتفق علماء المشايخ وهل لذلك بعض المشايخ فقالوا له
ذلك وعامتهم على انه ليس له ذلك وقد مر باب ثم من هذا في مسائل تصرفات
والصبي والقاضي ثم لا يلزمه العهدة لان فيه ضررا بالصغير هذا اذا كان الصبي
محجورا فان كان مأذونا في التجارة فان كان وكيلا بالشراء بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة
قياسا ولا استحسانا بل يكون العهدة على الامر حتى ان الامر يطالب بالثمن دون الصبي
وان كان وكيله بالشراء بثمن حال يلزمه العهدة استحسانا كذا ذكر في الذخيرة وفي الهداية
وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم حال البائع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار
الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير
كما اذا عثر على عيب وفي كفالة الذخيرة اذا كان لرجل قبل رجل مال فادخل المطلوب
ابنه في كفالة ذلك المال وقد راهق ولم يحتلم كان ذلك باطلا ولا يتوقف على اجازة
الصغير اذا احتلم لانه لا مجيز لها حال وقوعها فان بلغ واقر بالكفالة قبل البلوغ
لا يلزمه بالطل لانه اقر بكفالة باطلة وان صح الكفالة بعد البلوغ صحت الكفالة هذا اذا
كان الدين دين الاب وان كان الدين دين الصبي بان اشترى الاب او الوصي
شيئا للصبي بسببه وامر الصبي حتى ضمن المال لصاحب الدين او ضمن بنفس الاب او
الوصي فضمانه بالمال جائز وضمانه بنفس الاب والوصي باطل اما ضمانه بالمال فلانه
التزم شيئا كان لازما قبل ذلك قبل الضمان وهو احضار نفسه مجلس الحكم ولو تكفل
رجل لصبي ان كان الصبي تاجرا صحت الكفالة وان خاطب عنه اجنبي وقبل عنه
توقف على اجازة وليه فان لم يخاطب اجنبي ولا وليه وانما خاطب الصبي عند
ابي حنيفة ومحمد لا تصح الكفالة وعند ابي يوسف تصح واذا تكفل رجل عن صبي بنفسه او بما

عليه باذن وليه او بغير اذنه صحت الكفالة سواء كان الصبي ماذونا في التجارة او محجورا عليه
لانه لو كفل يكون مضمونا على الكفيل واذا اخذ الوكيل احضار الصبي فان كفل باذن
وليه يجبر الصبي على ان يحضر معه لان اذن من يلي على الصغير بالكفالة جائز لان
له الاذن بالكفالة او بعضا ما عليه من الدين ولهذا الاب والوصي يملكان الالزام بقضاء الدين
عن الصغير فيملكان الالزام بالكفالة وان كفل بغير امر من يلي عليه ان كان يعقل يعني الصبي
لا يجبر ايضا وان كان بامره ان كان الصبي ماذونا يجبر وكذا اذا كفل عنه عاقل بامره
وادى يرجع عليه لان اذن الصبي المأذون في الكفالة بنفسه وبما عليه من المال
معتبر شرعا وان كان لا تجوز كفالته عن الغير لانه تبرع وهو ليس من اهل التبرع
واذا كان عبد تاجر وطلب ابن من رجل ان يضمنه فضمنه كان جائزا واخذه
الكفيل وكذلك وصيه او وصي اذا كان الاب ميتا وكذلك القاضي اذا لم يكن له
وصي ولا جد فان بعث الغلام واحد الكفيل ابا الغلام وقال انت امرتني ان
اضمنه فاحضر الصبي قال الاب يؤخذ بذلك حتى يحضر ابنه لان الصبي في يده وفي قبضه
وتدبيره ولهذا قال ان الصبي لا يدخل اذا اعطى كفيلا بنفسه ثم بعث الصبي
فان الاب يطالب باحضاره ومن الكفالة ما اذا قال رجل اكفل بنفس فلان من
فلان فكفل وغاب المطلوب فان الامر بالكفالة لا يطالب باحضار المطلوب لانه ليس
في يده وتدبيره كالاب مع الابن معرفة حد البلوغ وما يتعلق به وما يثبت به ذلك
ذكر في الصغرى البلوغ تارة يكون بالسن وتارة يكون بالعلامة والعلامة
بالجارية الحيض والاحتلام والحبل وادنى المدة تسع سنين هو المختار والعلامة
في الغلام الاحتلام والاحبال وادنى المدة اثنا عشرة سنة واما السن ففي الغلام
اذا دخل في التاسع عشر وفي الجارية اذا دخلت في السابع عشر وفي بعض الروايات
عن ابي يوسف انه اعتبر نبات الشعر وهو قول مالك ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله
وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب العدة من شرح طلاق الاصل قال ابو حنيفة رحمه الله
بلوغ الغلام بالسن ثماني عشرة سنة وبلوغ الجارية سبع عشرة سنة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله بلوغهما بالسن خمس عشرة سنة وروى عن ابي حنيفة في رواية انه قال
في الغلام تسع عشرة والمرأة بكل الروايات واحد فان المراد من الرواية التي قال
ثماني عشرة سنة ان يتم ذلك ويطعن في التاسع عشر فلم يكن بين الروايتين اختلاف
حقيقة قال وهذا السن بالاحتلام حقيقة والحاصل ولكن الغالب كان في زمان

مطلب معرفة حد البلوغ والاقرار به

ابي يوسف ومحمد

362

ابي يوسف ومحمد ان الغلام والجارية اذا بلغا خمس عشرة ولم يظهر بهما علامة البلوغ فقد بلغا به
وابو حنيفة رحمه الله احتاط زيادة الاحتياط وانما قدر في الجارية بما قل لان [illegible]
السمن والعقل وقال صدر الاسلام والفتوى في زماننا يجب ان يكون على قولهما لقصور
اعمار اهل زماننا وفي فتاوى سمرقند ان هشام سأل محمدا عن غلام او جارية من ابن اقل من
خمس عشرة سنة وهي في خلق تام وقد اخضر شاربه ونبت عانته قال قد احتلما
قال لا اصدقهما فيه وذكر في العيون انه يقبل قولهما وفي المنتقى رواية مجهولة انه
يصدق الجارية ولا يصدق الغلام وفي فتاوى قاضي خان رجل له امرأة ابنة ثنتي
عشرة سنة وغلام ابن عشرة سنة ايضا فقال للمرأة اذا حضت فانت طالق وقال
للغلام اذا احتلمت فانت حر فقالت قد حضت وقال قد احتلمت قال تصدق المرأة
ولا يصدق الغلام وفي تتمة الفتاوى الفضلي صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي فان كان
مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ قال الصدر الشهيد
في فتاواه وعلى المسلم ان يفتي ان لا يفتي في سنة عشر سنين بشرط آخر لعله يقر
بالبلوغ ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله بل يكون بحال يحتلم مثله وفي فتاوى ظهير الدين مثله
المسألة ان لم يكن مراهقا بان كان لا يحتلم مثله على انه لا يقبل اقراره بالبلوغ وقيل ثنتي
عشرة سنة لا يقبل اقراره بالبلوغ البتة وبعد ثنتي عشرة سنة ان كان مثله يحتلم
على [illegible] وفي العمدة واذا راهق الغلام والجارية واشكل امرهما في البلوغ فقالا
قد بلغنا فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من
جهتهما فاذا اخبرا ولم يكذبهما الظاهر يقبل قولهما كما يقبل قول المرأة في الحيض وفي غياث
المحيط روى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف رحمه الله
اذا اشكل امر الغلام في الاحتلام فقال قد احتلمت صدق فيما له وفيما عليه كما تصدق
الجارية في الحيض فهل يصدق اذا قال الغلام اذا احتلمت فانت حر فقال احتلمت عتق
ذكره في المنتقى وفي فتاوى قاضي خان امرأة وهبت مهرها من زوجها وقالت
انا مدركة ثم قالت لم اكن مدركة وكنت صبية قالوا ان كان قدرها قدر المدركات في
ذلك الوقت او كانت بها علامة المدركات لا تصدق انها لم تكن مدركة وان لم تكن
كذلك كان القول قولها وفي الكبرى فتاوى النسفي سئل رحمه الله عن قوم اصطلحوا وفيهم
مراهق على شيء واقر المراهق عند الصلح انه بالغ ثم قال بعض الورثة بعد ذلك
انه لم يكن بالغا ولم يصح هذا الصلح قال القول قول الصبي بالبلوغ بشرط ان يكون

[illegible] جازت قسمته ولم يعتبر قوله بعد انه كان غير بالغ وان لم يكن [illegible]

بالبلوغ

ابن اثنتي عشرة سنة لان ادنى مدة ذلك تسع ثم جاء الى القاضي مجهول النسب فقال انه مراهق ومحتلم
في دعوى كان لم يعلم فقال القاضي بماذا بلغت فسكت فقال له لا بد من البيان فقال بالاحتلام
فقال القاضي وما رأيت بعد ما استيقظت فقال الماء فقال اي ماء فان الماء مختلف فقال المني فقال
وما المني فقال ماء من الرجل كما يزيد الولد فقال على من احتلمت على امرأة او على بهيمة او على انسان
فقال على انثى واسمي العلقة فقال القاضي لا بد من ان يستقصي فقد يلقن الفقيه ان لا يقر بالبلوغ
من غير حقيقة وحدث منه ومن عسى ان يكون له علم بحقيقته قال رحمه الله وهذا من باب
الاحتياط وانما يعمل به بعد التفسير فكذا الجارية اذا اقرت بالحيض احكام التعاطي البيع بالتعاطي
وما يتصل بذلك ذكر في فتاوى الامام رحمه الله حلف وقال والله ما اشترى اليوم شيئا وقد كان اشترى
في ذلك اليوم شيئا بالتعاطي فقد قيل يحنث وفي مجموع النوازل وضع المسألة في طرف البيع
فقال اذا حلف لا يبيع الخبز فجاء رجل واعطاه الدراهم لاجل الخبز ودفع اليه الخبز لا يحنث
وذكر في سماعات القدوري ما يؤيد ما ذكر في مجموع النوازل انه ليس ببيع لم يخرج من ذلك ان يشهد على
البيع بل يشهد على التعاطي والى هذا مال الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله وذكر ابو الحسن في
باب الوكالة بالبيع والشراء من شرح الجامع الصغير ان البيع بالتعاطي ينعقد في الاشياء النفيسة
وان وجد الاعطاء من جانب واحد ولم يوجد من الجانب الآخر لان كان التسليم بجهة البيع والثمن
معلوم فقط التمليك وعلى هذا عادات الناس فان الانسان يقول لصاحب الدكان
اعطني منا من اللحم بدرهم وياخذ اللحم ولا يعطي الدرهم ويريد به الشراء فصار الحاصل
ان البيع ينعقد بالتعاطي بوجود الفعل من جانب كما ينعقد بوجود الفعل من جانبين
وفعل البائع يسمى التمليك فقط واخذ المشتري يتضمن القبول دلالة وذكر الصدر الشهيد
ان بيع التعاطي كما ينعقد بالاخذ والاعطاء ينعقد بالتسليم على وجه البيع واخذه بلا عوض
لعادة الناس والنفيس من الاموال والخسيس سواء وذكر في الهاروني وينعقد بيع التعاطي بالاخذ
للحاسر مع بيان الثمن يعني تسليم المبيع على وجه البيع والتمليك وتسليم المبيع بدون بيان
الثمن في الخبز واللحم والقنابيل بيع ونقل عن شمس الائمة الحلواني انه افتى ان التعاطي
باخذ الحاسر لا يكون بيعا وذكر في شرح الرحمة لبعض مشايخنا انه يكتفي بالاعطاء
من احد الجانبين وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانعقاد البيع بتسليم المبيع وقد قال الحلواني
فتاوى الشيخ الامام ابي الفضل الكرماني وفي المنتقى رجل ساوم رجلا بشيء اراد شراءه
منه ولم يتكلم معه وقعا ناحية ثم جاء بالوقا بعد ذلك واعطاه الدراهم فهذا جائز
فقد حكم بجواز البيع باعطاء الدراهم فهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين
وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل قال لخباز كيف تبيع الخبز فقال كل قفيز بدرهم فقال كلني خمسة

اقفزة

احكام التعاطي

بالاعطا

اقفزة فكالها ونقدها فان هذا بيع وعليه خمسة دراهم وهذه المسألة تدل على انعقاد البيع
من احد الجانبين وذكر في فتاوى حميد رحمه الله وقوله اختلف الناس في بيع التعاطي قال بعضهم
هذا البيع يختص بالاشياء الخسيسة كالبقل والخبز واللحم والحطب وقال بعضهم ينعقد في
الكل وقال القاضي الامام ابو الحسن السغدي ومثل هذا البيع لا يكون الا بقبض البدلين جميعا
وقال بعضهم ينعقد بقبض البدلين وفي الفوائد الظهيرية من صاحب المحيط في بيع التعاطي
المختار عندي ان يشترط الاعطاء من الجانبين وهو اختيار شمس الائمة الحلواني على السغدي
وابي الحسن السغدي وقال بعضهم يشترط الاعطاء من جانب واحد وهو اختيار شمس الائمة
السرخسي وبما قيل اذا قبض المبيع ولم يقبض الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع ينعقد البيع
فانه لا يجوز لان البيع لا يصح الا اذا كان بيع المقايضة وفي شرح فتاوى الزمان ان بهذا
اللفظ وفي الآخر لو باع شيئا من آخر بعد ما قبض كرباس كرباس بعشرة اذا بكل ارد
بعد ملك سوف وما باكرسوله خروجه ثم كرباس ملك من بعشرة ارايت ارد
سلمه لعبد جانب سوف لان في بيع التعاطي القبض من جانب واحد يكفي وذكر فيها ايضا
سئل بقال دار ذكر اراد وكان بوفلان جيزيرم ان سيم هلال سلمه على البقال
لا من ملكه وهذه المسألة دليل على ان بيع التعاطي ينعقد بقبض الثمن وفي الملتقط
ان سفيان الثوري جاء الى صاحب الرمان فوضع عنده فلسا واخذ رمانة ومضى
ولم يتكلم الفقيه ابو الليث قال السرخسي الامام نا من الدلالة وانما يكون ذلك عند ظهور السعر
فاما ما يجري فيه المماكسة لا يكفي فيه بهذا القدر حتى يكون لحالة عن تراض وفيها ايضا
ولو كان له على آخر دنانير فقال انا اعطيك بها دراهم فساومه بالدراهم ولم يتفق بيع
ثم فارقه عن قبض ولم يستانفا بيعا ثم جاء الى بائع وبيع عن محمد رحمه الله وفي طراسات
الاخرة من علم الدين اذا حمل حنطة فالقاها في بيت الدائن فقال الدائن كيلها
حتى ننظر كم هي فكالها ولم يجر بينهما بيع فان لم يكن جرى بينهما مقابلة منعقد بتراضيهما
على ذلك الكيل فمضت بلا بيع بينهما وقد وقعت واقعة الفتوى في زماننا رب دين بالمديون
ترار داد بدكه بحساب زد مديون برب دين ارزن دهد وقد كان ذلك
الغلة في ملكه وتراضيا على ذلك وقدر كل ما من من الارزن دينارا ثم ان رب
الدين لم يقبض الارزن في ذلك ثم بعد ايام جاء وقبض ذلك القدر من الغلة
وقد تغير السعر ولم يحصل ينعقد بينهما على قياس ما ذكر من طراسات الرحمة شمس الاسلام ...
ينعقد البيع بينهما بالقرار السابق والله اعلم وفي فتاوى الرسائل بكل ما يتعلق بتقدم

داس الندیون کرباس خرج کرد تا حساب کندم فروزد و آن روز کرباس خرج کرده
کندم صد من بدینار ای بود و روز حساب پنجاه من بدینار قال الزمو الصفی لزلک کندکم
کرباسی با حرمن کندم اعتبار ضمان روز روا بود قال هو الصفی لکن اراه ادبکم کرباسی
خنده من کندم قال الامام علاء الدین الزنانی المعتبر هذا وقت الحساب لا وقت الخرج
واعتبر بعض المشایخ وقت الخرج واستدلال بدان کسی کراه ادبکم ارنقال حبوبات
خرج کند و بستر سم دهد اعتبار روز خرج را بود قال الزنانی والمعتبر عندنا
وقت الحساب کما وحدنا فیما اختار لسیاکو ونا لزنها قال بالتعاطی یصح کالبیع
ذکر حسب بن علاء الدین فی زیاداته وفی فتاوی سمرقند بان الدلال المشتری
انه قال علی بعض قدر الثمن الثمن علیه وقبض المشتری لا یستوفی لانه قال النکاح والبیع
والبیع لا ینعقد بالتعاطی والقبول لا الحال بالقول وان کان بالفعل وهو التعاطی
لا بد من التسلیم والقبض من الجانبین ولکن لان قال وقطع المسئلة دلیل علی ان بیع التعاطی
لا ینعقد الثمن کما اختار صاحب المحیط علی ما مر من قبل وفی فوائد المسعودی عنه وفی
فوائد صاحب المحیط لا ینعقد النکاح بالتعاطی حتی لو قالت امراة لرجل زوجت نفسی منک
بدینار ودفع الرجل الدینار الیها فی المجلس ولم یقل بلسانه شیا لا ینعقد النکاح
وان کان بحضرة الشهود کالبیع فانه ینعقد بالتعاطی وذکر محمد بن الفضل
رجل قال لامراة زوجتک نفسی بکذا فقال الرجل اعطیها حتی سکت ودفعها
فی المجلس الیها انه لا ینعقد ولو کان مثله فی البیع ینعقد ولکن الاصل ان النکاح
لا ینعقد بالتعاطی لخطره وهذا لو وقع علی الشهود لالاف البیع وذکر الفضل
لا وال من اجارات الذخیرة وینعقد الاجارة بالتعاطی بانهما ذکر محمد فی اجارة
الاصل فی باب اجارة الثیاب ان الساحر عند المفر احیانا لا یکون تعاوتیس العقود
من حیث الصغر والکبر وان حتا بعدوده وقبلها منه علی الکراهة الاول جاز ویکون منه
اجارة مبتداة بالتعاطی وفی اجارات العیون الاجارة الطویلة لا ینعقد بالتعاطی وغیر
الطویلة ینعقد احکام الدلال وما یتعلق به اذا امر انسانا لبیع له الکرابیس اوامر
دلالا لبیع له ببیع الثیاب بدرهم او کورهن من جانب لان البیع لا یتم بالدلال
وانما یتم بالمشتری ولا یدری متی یجی المشتری قال ذکر ذلک وقتا ان ذکر الوقت
او لا یاتی ساحیک السوم بلا رهم علیه لا کون له الا اعتبر بالاجارة واتم العمل
یجب له اجر المثل علی حسب العرف وذکر قاضیخان فی فتاواه الحیلة فی جواز اسقاط
الدلال

الدلال ما ذکر محمد رحمه الله ان یامره بشراء شی معلوم او بیعه ولا یذکر له اجرا ثم یواسیه بشی اما هبة
او جزاء العمل فیجوز ذلک لمساس الحاجة کما جاز دخول الحمام باجر عن مقدار مکثه فی الصعود
والاجرة نوبا واجد الدلالة ثم اسمی المشتری او وزن بعضا او وزن لا یستر به الدلال
وان الفسخ البیع ثم ظهر بان البیع لم یکن فلا سقط عمله وفی فوائد صاحب المحیط ولو شرط ان البیع
کان حلالا او وقفا یسترد الاجر لان العقود عین منعقد وفی فوائد الدلال اذا باع العین
بنفسه باذن صاحب العین ثم اراد ان یاخذ من المشتری الدلالة لیس له ذلک لانه هو
العاقد حقیقة وتجب علی البایع الدلالة لانه دلیل بامر البایع فکذا اجاب رحمه الله ثم قال ولو
سعی الدلال بینهما وباع المالک بنفسه یضاف الی العرف ان کانت الدلالة علی البایع
فعلیه وان کانت علی المشتری فعلیه وان کانت علیهما فعلیهما وسئل ابو القاسم رحمه الله عمن قال للدلال
اعرض ضیعتی علی البیع وبعها ولک اجر کذا فعرض ولم یتم البیع علی یدیه ثم ان الدلال
آخر باعه قال للدلال الاول لا اجر بهذا عمله وعنایته قال الفقیه ابو اللیث هذا قیاس
وفی الاستحسان له اجر لان اجر المثل یعرف بعمل التجار ومن الاول بعرف هذا ان له اجرا
وهو ما اخذ الدلالة فی النکاح هل یجب لها اجر المثل قال محمد بن الفضل لا لانه لم یعمل شیئا و
الزوج انما یتبع بالعقد وقال بعضهم لها اجر المثل لان لها سعیا فی اثبات عقد
النکاح فوجب اجر المثل کما فی البیع وهکذا اختار قاضیخان وذکر فی اجارات
الذخیرة ان محمد بن الفضل کان یفتی بعدم وجوب اجر المثل للدلالة فی النکاح
وعن غیره من مشایخ زمانه کانوا یفتون بوجوب اجر المثل وبه یفتی ولها مقداره
فالمعتبر فیه العرف کذا ذکر صاحب المحیط فی فوائده احکام اجر الوثائق وما یتعلق
بذلک ذکر فی اجارات مجموع النوازل سئل شیخ الاسلام ابو الحسن عطا بن حمزة السغدی
عن القاضی یاخذ الاجر لکتبة السجلات والمحاضر وغیرها من الوثائق هل یحل له
ذلک قال نعم لان ذلک غیر واجب علیه بل الواجب علیه هو القضاء وایصال الحق
الی المستحق فحسب قال ولکن انما یطیب له اذا اخذ قدر ما یجوز اخذه لغیره والمعلا
فی ذلک ان الوثیقة اذا کان مال یبلغ الفا ففیه خمسة دراهم وفی الفین عشرة
وفی ثلاثة الاف خمسة عشر کذلک الی عشرة الاف یحسب خمسین فی عشرة الاف ثم ما زاد
فی کل الف درهم یضم الی الخمسین الواجبة فی عشرة الاف وان کان اقل من الف
یشطر ان الحقة المشقة فلا یاخذ فی وسعه الف درهم فیه خمسة دراهم وان کان
ضعف فعشرة وان کان نصفه فدرهمان ونصف وفی الزیادة والنقصان علی القیاس

کذا صح
احکام الدلال وما یتعلق به
فافهم

364
الدلالة فی النکاح
احکام اجر الوثائق وما یتعلق بذلک
صح

ذلك وقال كما ذكرنا السيد الامام ابو شجاع وقال كان مرويا عن ابي حنيفة وبعض اصحابنا المتقدمين
وذكر في المبسوط ويجوز للقاضي ان ياخذ الاجر على كتب السجلات والمحاضر والوثائق وياخذ
قدر ما يجوز ان ياخذ غيره بان ياخذ في كل الف خمسة دراهم لانه يقول له لا يسوغ ذلك لفقهاء اصحابنا
واي مستحق للكاتب في كتبة الصك وانما اجر مثله بقدر مستحقه ولهذا علمه في صنعته ايضا
كما يستاجر الحكاك والنقار باجر اكثر من مستحق مثله واما اجر السجل على من يجب على المدعي لانه
به احيا حقه وكان نفعه راجعا اليه وقال صاحب المحيط على المدعى عليه لانه هو الذي
ياخذ السجل وقال القاضي الامام فخر الدين خان على من يسجل الكاتب وان لم يامر احد
وامر القاضي فعلى من ياخذ السجل وعلى هذا اجر الصكاك على من ياخذ الصك في عرفنا قال
صاحب المحيط المعتبر في هذا العرف وعلى هذا لو اعطى المقر له اجر الصكاك يكون القاضي
ملكه فيملكه حتى بعد قضاء الدين واليه اشار سيد الدين البزنادي في مسئلة ولي الابن
الذي من فجاوه فعال المودع اعلمه اذا احضر خط او لا فان كان هو ابا بالمال ياخذ المال
وياخذ الخط منه ان كان ملك المدعي وان كان ملكا لنفسه على ان خطه في يده وياخذ
منه جبرا ويدعي علمه المال ليحكم بالخط وان لم يكن له بينة على الخط يحلفه ان خطه ليس في يده
فان نكل يجبره على دفع الخط ثم يدعي المال من الخط كذا ذكره وذكر في ادب القاضي الصغرى
قضى الدين واراد ان ياخذ الصك لا يدر من المقر له ولا يدفع اليه المقر له لا يجبر نص عليه في اول
كتاب الشفعة وتمام المسئلة ينظر في ادب القاضي للصغرى والحق المسئلة في عرفنا وكذلك الخط
على صاحب الصك في عرفنا والمسئلة على الجواز وارد تشنيع على صاحب الكرباس في عرفنا اما
اجر الحمام على الزوج او على المرأة ان كانت تغتسل من الجنابة فعلى الزوج وان كان
من الحيض فعليها وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في كتاب الصوم ان ثمن ماء الاغتسال

ارد تشنيع على صاحب الكرباس

لا يجب على الزوج بل يجب عليها وحكى عن بعض مشايخ بلخ ان ثمن ماء الاغتسال
يجب على الزوج لانه لا بد لها من ذلك وكان كثمن ماء الشرب والله اعلم بما هو الحق
في فوائد صاحب المحيط احكام الاستثناء ما يعمل فيه وما لا يعمل في فوائد صاحب المحيط
المريض اذا قال لاحد اعتقوا عبدي ان شاء الله بعد موتي صح الاستثناء ولم يصح الاستثناء
لان ذكر الاستثناء اولا ولم يبطل قال القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب وكذا هذا في
كل من يقول لعبده اعتقه ان شاء الله او قوله طلق امرأتي ان شاء الله لا يصح الاستثناء
لان هذا الاستثناء يعطل ولا يعمل عمله بخلاف ما لو قال لغيره بع ان شاء الله حيث يصح
لانه يملكه والاستثناء يعمل في التمليكات ويعمله ان شاء الله اذا دخل في الكلام وقع كله

احكام الاستثناء ما يعمل فيه وما لا يعمل

اى تصرف كان

اي تصرف كان كذا ذكره في فوائد صاحب المحيط فعلى هذا لو قال لامرأته طلقي نفسك ان شاء الله او قال
لاجنبي امر امرأتي بيدك ان شاء الله يصح الاستثناء لانه تمليك وقال رحمه في فوائد ايضا وفي القدوري
اشار الى ان الاستثناء يعمل في الاقرار والامر قال وذكر فيه لو قال غصبت عبدك امس ان شاء الله
صح الاستثناء حتى لا يصح الاقرار وفيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وفي طلاق المحيط ذكر في
الجامع لو قال طلق امرأتي ان شاء الله وسمع طلقها الخاطب لا يقع وهذه المسئلة تدل على ان كلمة
الاستثناء اذا دخلت في الاقرار والامر يرجع حكمها ايضا وفي اصول الفقه الاستثناء هل يعمل في الاقرار والامر
ثم الطلاق قال بعضهم يعمل وقال بعضهم لا يعمل وعلى هذا القول يجب ان يصوم غدا ان شاء الله
كان نيته صحيحة حتى لو صام غدا بهذه النية جاز لكن الاستثناء في هذا الموضع لطلب التوفيق ذكره
في حل الرخصة واذا اراد الرجل ان يطلق امرأته ولا يقع طلاقه فينبغي ان يستثني ويقول
الاستثناء موصولا ملفوظا فان المفصول لا يعمل وكذا الهمس في حليه لا يعمل وكونه مسموعا
هل هو شرط قيل ذلك ليس بشرط وانما الشرط تصحيح الحروف والتكلم وهو اختيار الكرخي
وقيل كونه مسموعا شرط وهو اختيار الهندواني والمسئلة معروفة في كتاب الطلاق ثم احكام
المسائل في فصل وهو ان الطلاق والعتاق اذا قرن بالاستثناء هل يتصف الشخص بكونه موقعا
ثم انه لم يثبت الوقوع حتى ان من حلف وقال والله لا اطلق اليوم امرأته ثم طلقها
واحدة او يقال وقال لها انت طالق اليوم انت طالق ان شاء الله او قال لها انت طالق على الف
فقالت المرأة لا اقبل كان هذا الرجل بارا ولا يحنث في يمينه وهو اختيار مشايخ بلخ
وهكذا روي عن ابي حنيفة ومشايخ ما وراء النهر يقولون لا يتصف بكونه موقعا
في ظاهر الرواية ولا يحنث في يمينه في المسئلة التي تقدم في ظاهر الرواية في فتاوى قاضي خان
رجل كتب لامرأته لا اعهد فانت طالق ثلاثا ان شاء الله موصولا بكتابه لا تطلق لان المكتوب
الى الغائب كالملفوظ ولو كتب الطلاق واستثنى بلسانه او طلق بلسانه واستثنى بالكتابة هل
يصح قال رحمه الله لا رواية في هذا وينبغي ان يصح وفي مسائل الطلاق من فوائد صاحب المحيط
رجل كتب الى امرأته كتابا وكتب فيه ان سرحك فانت طالق ثم قال بلسانه ان شاء الله موصولا
هل يصح الاستثناء قال يصح لان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر وكذلك
اذا قال لامرأته انت طالق وكتب على كاغد مصدر ان شاء الله متصلا به ينبغي ان يصح
الاستثناء قال وسئل ظهير الدين عمن كتب الى امرأته اذا جاءك كتابي فانت طالق وكتب
ان شاء الله موصولا ثم محا الاستثناء على وجه لا يمكن قراءته قال يصح الاستثناء لان
هذا نوع من الاستثناء في الحلف او الطلاق اذا ادعى التكلم بالشرط في الطلاق

الزوج

وشهد الشهود على الخلع والطلاق فالقاضي لا يفرق بينهما ويكون القول في ذلك قول
في فصل دعوى الفرقة على الزوج بالترك من طلاق الذخيرة وبعض مسائل [illegible]
في مسائل الخلع من مجموع النوازل فسطر ثم احكام الدين والتاجيل ذكر في كتاب الفوائد
المسموعة من صاحب المحيط المقرض اذا مات فاجل ورثة المقرض هل يصح قال الفقيه
الامام فخر الدين خان لا يصح كما لو اجل المقرض لان القرض عارية والعارية تبطل بالموت
وقال صاحب المحيط ينبغي ان يصح من الرواية على قول البعض قال واحد من الفقهاء
راس المال ان القرض اذا صار مستهلكا فاجيله صح والصحيح انه باطل فالمعتمد اذا
بجملة كل شيء ثم اراد الرجوع فله ذلك ذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الصرف ان التاجيل
في بدل المستهلك صحيح سواء كان المستهلك دراهم او دنانير وغير ذلك وقال … يصح
والحيلة في صحة تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجل المقرض ذلك
الرجل الى مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض بذلك الدين ليس له
ذلك لان الحوالة صحيحة براءة الاصل في رواية وبراءة المطالبة في اخرى ولو اراد ان يطالب
المحال عليه بعد ما اجله ليس له ذلك وسئل صاحب المحيط عن مكاتب اذا مات حتى انفسخت
الكتابة ثم ان المستاجر اجل ورثة الآخر هل يصح التاجيل قال فيه اختلاف المشايخ
وصورة ذلك ما ذكر محمد في الكتاب اذا مات من عليه الدين وسأل ورثته صاحب الدين
ان يؤخرهم المال فاجلهم لا يكون مؤجلا ذكر الخصاف في حيل بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا
ما ذكر الخصاف قول محمد اما على قول ابي يوسف كان ينبغي ان يصح التاجيل بناء على مسئلة
مذكورة في كفالة الاصل وصورتها غريم الميت عن الدين عن ورثته على قول محمد لا يصح
لان الدين ليس عليهم وعلى قول ابي يوسف يصح لانهم هم المطالبون بالدين فله عمل
لو الورثة … صبيا وهل كان الدين … ان يعمل تاجيل رب
الدين في حق الورثة وهل كان الدين على الورثة ثم قال صاحب المحيط ما ذكر
الخصاف قول الكل لان التاجيل … للدين ولا دين على الورثة فلا يصح
فعند هذا المال … تعجيل في حق الميت او ينبغي ان المال … لان الدين
يسقط عن ذمة الميت بالموت ولا وجه الى الثاني لانه عين يعني يتعلق الدين بتركة
الميت ولا اعيان لا تقبل التاجيل والتاجيل ثم قال رحمه الله … ان اجله
صح وكذا افتى القاضي فخر الدين خان لانه وان كان هذا الدين يتعلق بالتركة
ولكن يسرع الذمة ولا يكون عينا حقيقة فصح التاجيل وافتى بعض المشايخ بعدم

الصحيح هذا

الصحيح هذا اذا مات الآجر اما اذا مات المستاجر فاجل ورثة المستاجر الآجر صح هذا التاجيل بالاجماع
بالاجماع ولو اجل المستاجر الآجر بعد فسخ الاجارة صح بالاجماع وكذا اذا اصلحت المرأة زوجها …
معلوم في حق المهر فانه يصح هذا التاجيل حتى لو طلقها طلاقا بائنا ليس لها ان تطالبه بالمهر الكامل …
بانقضاء الاجل المديون وترك اعيانا فاجل رب الدين لا يصح لان الدين يتعلق بالتركة والتاجيل في الاعيان
باطل وعدم الخلاف فيه والمشتري ثمن موجل … حتى صار الثمن حالا لموته واجل البائع الورثة
فانه على الخلاف الذي مر من قبل الجهالة في المسائل المتفرقة من كتاب الفوائد وفي بيوع … اذا
اشترى عبدا الى سنة ثم مات البائع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال فلو اجل ورثة المشتري
شهرا لا يصح وفيه ايضا اذا قال المشتري للبائع … لا يكون
تاجيلا وفيه ولو باجيل كل دين سوى القرض يصح ويلزمه … عن الدين في كتاب الفوائد
الوكيل بالشراء اذا اشترى للموكل ثم ابرأ البائع الموكل عن الثمن يصح وذكر في البقالي في اول
باب الوكالة لا يصح عندهما وعند محمد يصح والوكيل بالبيع لا الابراء فان ابرا الموكل المشتري
عن الثمن قال بعض المشايخ لا يصح قال صاحب المحيط … والصحيح انه يصح
ابراءه وفيه ايضا اذا وهب رب الدين الدين من المديون ثم ان رب الدين ابرأ المديون
من الدين هل يبرأ المديون … ذكر في الباب الثاني من رهن … وفيه
اختيار شمس الائمة السرخسي والصدر الشهيد رحمهما الله وذكر … ان الابراء
وهو اختيار بعض المشايخ وكذا الوكيل بالبيع لا يقبض الثمن ثم ابرأ … المشتري
عن الثمن صح ويرد الثمن على المشتري وفي … المحيط وبيوع الذخيرة وشروط …
المرغيناني ان البائع اذا ابرأ المشتري عن الثمن بعد قبض الثمن يصح ويرد الثمن الى
المشتري … وفي … ان المقرض لو ابرا المستقرض
بعد ما استوفى الدين يجوز ويرد ما قبض الى المستقرض وفي كتاب الفوائد اذا ابرا
احد الورثة الغريم من الدين يصح في نصيب المشتري ما يكون ابراء وما لا يكون في بيوع
فتاوى قاضي خان لو قال لمديونه تركت ديني عليك او قال بالفارسية …
… يكون ابراء حتى لا يملك ان يدعي ذلك وفي فوائد صدر الاسلام … من مجموع
قالت لزوجها … قال قاضي خان لا يكون ابراء اذا ارادت ترك المطالبة
وقال مولانا يكون ابراء … الطالب تركت ديني
… ولو قال لمديونه … ولو قال لا خصومة لي عليك
لم يكن له ان يخاصمه بعد وفي شرح عصام لو قال تركت الدين عليك لا ابراء ولو قال

احكام الدين والتاجيل

مطلب

خلاصه

ما يكون ابراء
وما لا يكون

ولو قال تركته بها ولو قيل للطالب ابن يكفيكم دينك لنزعوني من مالك قال سادس كن فقال ليس كرهم
ان نوى براءة كان ابراء وان لا فلا وفي فتاوى قاضي خان لو قال للمديون وهبت منك العشرة دنانير
التي دينارا بارنا فباله سود ... قال يكون ابراء عن الباقي وبراءته مولانا من الجهالة في فوائد
صدر سلطان وفي فتاوى رشيد الدين لو قال تركت ما عليك لا يكون ابراء الا ان معناه تركت ديني
عليك لا اقتضي في الحال ولو قال له ادبرهم من يد اقر له بمائة درهم ذمتي ولو قال من
با او حساب نيم كنم ومرا با تو دراز احسابي نيست بنيانم حسابيست لا يكون مبرا ابرا
من الدين ولو قال للمديون دركار خدا كردم منت لو قال بحذا اي ما ندمت اللفظ لا ابرا
يحتمل ان يكون ابراء الا انه والباقية لا يكون ابراء قبل لزوم الدين فامكن تر ابر ولان
است لمن بخشي لو قال بحل منت كن او قال ... كن فقال بخشيدم او كردم يكون
ابراء في العرف ومعناه نهاي بخش لا صلح ولو قال للمديون ترا ازاد كردم ... اوا ولو قال
لا خصومة لي عليك يكون ابراء ولو قال نا ... كان ... ليس برا برائي ... دعواي سبب
يكون ابراء عامدا عن عليه من هذا البارحة في حقوقي وبعده فادعاه بسبب قبل هذا البارحة
ولو ادعى ابن حامل بعد البراءة تبطل انه لا تعلقه البراءة عنه وفي فوائد صدر سلطان طاهر
محمد لو قال لامرأته مرا بحل كن فقالت ... لا مرأس الليل وذكر في الهبة في كتاب ... قرار
ولو حلف زوجها ... هناك سابقة
ولو قالت لزوجها ... يكون ابراء منها بعض المهر ولو قال
ابرأت حتى عني ... قال الفقيه ... وعليه الفتوى وفي دعوى الزاهد
ادعى محدودا ... ثم قال المدعي من ابن ... صاحب اليد ازلى
داشتم ثم ادعاه بعد ذلك لا يسمع ولو قيل لمدعي الدين صالح حد شيئا كان فقال
ما ندم كان مثل اسقاط الذكر المقدار حتى لا يسمع دعوى صاحب الدين بعد ذلك
في ذلك المقدار هبة الدين وما يتصل بذلك ذكر في الصغرى في كتاب الهبة هبة
الدين من غير من عليه الدين لا تصح الا اذا وهبه واذن له بالقبض فقبض جاز
وذكر في الهبة وان لم يأمره بالقبض لا يكون والبنت لو وهبت مهرها من ابيها
ان امرته بالقبض جاز وفي بعض كتب الفقه الموثوق عليه هبة الدين من غير من عليه
الدين لا يجوز الا اذا سلطه على قبضه ونصه كاذو ... حين قبضه والا ... يكلم
الا بالقبض وكذا لو وهب صوفا على غنم او زرعا غير محصود وسلطه على حصاده
وكذا التمر على الشجر واما اللبن في ضرع الشاة ففي رواية لا يجوز وان ... مشيا

اذا اسلطه

اذا اسلطه على الحلب وفي نوادر ابن ابي عوف في الهبة لو بلغه الدين من غير من عليه الدين
من عليه هل يشترط القبول ذكر في بعض الكتب انه يشترط عندنا وعند زفر لا يشترط
وفي بعض الكتب ذكر الخلاف على عكس هذا والمذكور في اكثر الكتب والشروح ان
القبول ليس بشرط عندنا وهو الصحيح وشرط في هبة الصغرى وشرحها ثم ابرأ المديون
عن الدين وهبته منه يتم من غير قبوله ولكن يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد
مجلس الابراء اختلف المشايخ فيه ولو قال ابرأتني مما لك علي فقال ابرأتك فهو ابراء
ثنويا وفي بعض النسخ هبة الدين ممن عليه لا يتم الا بالقبول والابراء يتم لكن
للمديون حق الرد قبل موته ان شاء وفي الصغرى غريم الميت اذا وهب الدين
من الوارث صح لانه وهبه ممن عليه معنى ولو رده الوارث الهبة يرتد عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وقيل لا خلاف في هذا وانما الخلاف فيما لو وهبه من المشترى الوارث
واذا كان الدين بين شريكين فوهب احدهما من المديون صح في احد قولي ابي حنيفة
وان وهب نصف الدين مطلقا ينصرف الى نصيبه وسوقع في الهبة كما لو وهب نصف العبد
المشترك وشرط في هبة الصغرى التبرع بقضاء الدين وعن وما يتصل بذلك ذكر
في فوائد الصغرى اذا تبرع انسان بقضاء الدين بغير رضا من عليه الدين صح ولهذا لو
قبل انسان الحوالة من غير المحيل برضا المحتال عليه صح وذكر فيها اذا تبرع انسان بقضاء
دين ومثله لو قضى بامره يعود الى ملك من عليه الدين وعليه للقاضي مثله ولو تبرع
بقضاء المهر ثم خرج من ان يكون مهرا برده المرأة او خرج نصفه من ان يكون مهرا
بالطلاق قبل الدخول يرجع الى ملك الزوج وكذا المتبرع بالثمن اذا انفسخ البيع
رجع الثمن بعد بحكم في كتاب الصغرى وفي نوع الخاص في بيان ما يأمر الرجل غيره ان
يقضي دينه من قضى حق على غيره بغير امره اذا ارتفع السبب يعود المقضي به الى
ملك القاضي ولو قضى بالامر يعود عند ارتفاع السبب الى ملك المقضي عنه وفي
وقف الصغرى لو كفن الميت متبرعا فافترسه السبع او حمل السيل حصيرا اشتراها
من غير المسجد يعود الكفن الى ملك المكفن عند ابي يوسف ... ولو اشترى
حصيرا وحشيشا وقنديلا للمسجد ثم وقع الاستغناء عنها الى ملكه ان
كان حيا والى ورثته ان مات وعلى قول ابي يوسف يباع ويصرف ثمنه الى حوائج
المسجد فان استغنى الناس عن هذا المسجد يصرف الى مسجد آخر ومن فوائد
صاحب المحيط المحيل اذا تبرع باداء الدين الى المحتال له ما لا يجبر على القبول وكذلك

في السلم لو ادى المسلم اليه الى رب السلم قبل الاجل فانه يجبر على القبول وكذلك لو كان بالنفس
الى شهر فسلم قبل الشهر فانه يجبر على القبول ومن قضى حق غيره بغير امره فاتى رب الدين ان يقبض
فله ذلك لان القاضي ليس بخصم وفي فوائد صاحب المحيط في كتاب الحوالة من باب اذا تبرع
بمعروف ثم لم يجز الاصيل الكفالة حتى لا ينفذ الكفالة بقول المحيل ملك من باب وكذا في
سائر الديون لا تبرع انسان بقضاء الدين لغيره ثم ظهر انه لا دين يعود الى ملك
ملك المتبرع ما يكون قبضا للدين وما لا يكون ذكر في غصب فتاوى قاضيخان قال
نصير رحمه كانوا يقولون في الغصب والوديعة اذا وضع بين يدي المالك يبرأ على
الدين لا يبرأ حتى ان يضعه في يده او حجره قال رضي الله عنه في غصب التجنيس
الغاصب او المودع اذا وضع العين بين يدي المالك برئ وان لم يوجد صنيع
بخلاف ما اذا استهلك المغصوب او الوديعة ثم جاء بالقيمة ووضعها بين يدي المالك
لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض وقد مر هذه المسائل في مسائل براءة الغاصب من
انواع الضمانات وفي فتاوى قاضيخان لو قبض رجل دراهم فجاء به المقرض يدفع
فقال له المستقرض القها فالقاها المقرض قال محمد رحمه الله لا شيء على المقرض ويكون
الهلاك على المقرض فعلى هذا ذكر في بيوع غريب الرواية وقال وكذلك الوديعة والسلم
ولو كان من اشترى كر حنطة من طعام بعينه الشراء لو كان وديعة عنده فجاء ليسلم
بحكم الشراء فقال صاحب الشراء او بحكم الوديعة فقال القه في الماء ففعل يكون قابضا
والهلاك على المشتري والمودع لا في القرض والدين والسلم لا ان يعطي
عنه وفي الشراء والوديعة ليس كذلك وقد مر هذه المسئلة في مسائل القرض وفي
العيون وكالة الفوائد المديون اذا بعث الدين على يدي رجل الى الطالب فجاء به
الى الطالب واخبره بذلك فرضي به وقال اشتر لي شيئا فذهب ليشتري فهلك في يده
قبل الشراء قيل يهلك من مال المطلوب وقيل من مال الطالب لانه لما امره بالشراء
فقد صار كالامر بالقبض وفي كتاب الغصب والضمان من الواقعات رجل له على
آخر خمسة دنانير فوجه اليه المديون دنانير وامره بان ينقدها فهلكت في يد
الطالب هلكت من مال المطلوب والدين على حاله لان الطالب وكيل محض في
ان يشهد وكان بكل وكيل ولو لم يقل المطلوب شيئا واخذ الطالب كما دفع الى المديون
لينقده فهلكت في يده هلكت من مال الطالب لان المطلوب وكيل الطالب
وفي فتاوى النوازل البائع اذا قبض الثمن من المشتري ثم رده عليه فهلك ان كان

الرد على سبيل فسخ القبض يهلك من مال المشتري والرد على سبيل فسخ القبض ان يقول خذ مني
اقبض عني فقبض المديون ملك الجهة بعض القبض السابق وكذا في سائر الديون ولو
اختلفا فقال الدائن ردوه بجهة الفسخ للقبض السابق وقال المديون لا بل دفعت
ودية فالقول قول المديون لانهما اتفقا على قبض الدين فمعد ذلك رب الدين يدعي فسخ
القبض وهو ينكر فيكون القول قوله ولا يبقى الدين واجبا عليه واما ما كان القول فيه قول
المملك في جهة التمليك وما يتصل بذلك ذكر في فتاوى رشيد الدين اذا كان لرجل على انسان
دينار من جنس واحد فادى المديون شيئا من المال فالقول قول الدافع انه دفع
باي جهة فيسقط ذلك الدين عن ذمته ولو كانا من جنسين بان كان احدهما من الذهب
والاخر من الفضة او احدهما من الحنطة والاخر من الشعير فادى الفضة وقال لاثبت عوضا
عن الذهب لا يكون عوضا عن الذهب لان المعاوضة لا تتم الا بالطرفين ثم قال اذا دفع شيئا
ثم ان المشتري دفع عشرة دراهم الى الدلال وبقول دفعت من الثمن وقال الدلال دفعت
الدلالة فالقول قول الدافع مع يمينه لانه المملك رجل دفع لابنه مالا ثم اراد ان يسترداد
كان القول قوله انه دفعه قرضا لانه هو المملك رجل ادعى على آخر انه اقرضه كذا الف
درهم وانه قد مات ولم يوف الى شيئا فانهم وارث ابنه ان ابانا اعطاه الف درهم بسبيل هذه
الدين ويكون القول قول الوارث ان ابانا اعطاه بجهة الدين لان الوارث قائم مقام المورث
فيكون القول قوله في جهة التمليك مثل الجملة في فتاوى رشيد الدين ذكر في الهداية اذا كان عليه الف
من كفالة والف من ثمن مبيع فجاء بالف وقال ادي من الكفالة وقال الطالب لا بل اخذتها
لا من جهة مال عليك لم يذكر ذلك وحصل العوض عن المالين ويرجع بما ادى على المكفول عنه
وان قبض ولم يقل شيئا فللمطلوب ان يجعله من اي المالين شاء وذكر في ابواب الكفالة
من الزيادات رجل عليه مال واخر قرضا او من ثمن مبيع حال او مؤجل ادى بعض المال
وقال هذا من اصل النصيبين لا يعتبر ذلك ولو تكفل بنصف المال لرجل فادى نصف
المال وقال هذا من كفالة فلان يعتبر وكذا لو كان تكفل بنصف كفيل وكذا لو كان
اصل المال مختلفا اصله قرض والاخر كفالة ذكر في انضاح الحكام الصغير رجل بعث الى
امرأة شيئا فقالت هو هدية وقال هو المهر فالقول قوله انه من المهر الا في الطعام الذي يؤكل
فان القول قولها مع اليمين بخلاف سائر الاشياء لانه قد يكون هدية وقد يكون من المهر
فلم يكن للظاهر شاهد لها وهو المملك فيكون هو العالم بالتمليك دونها فيحيل المصير الى قوله
يكون منضطا لان قول قول العالم اولى من قول قول الجاهل ثم فيما صار مكذبا عرفا

ما كان القول فيه قول المملك في جهة التمليك وما يتصل بالتمليك كذلك

قبضا للدين وما لا يكون

من ح

وذكر في العيون القول قوله لا فيما يبقى ويفسد واللحم لا يبقى ولئن كان نيا والحنطة والدقيق
يبقى فعلى هذا يكون القول قول الزوج في الحنطة لانه يبقى وذكر قاضي خان والناس
في الطعام ان يكون القول قوله لانا نزداد للعرف فانهم يقصدون بالطعام المهيا
للاكل كاللحم المشوي والحلوا ونحوهما من الاشياء التي لا يمكن ادخارها الى وقت
البناء يقصدون به الاكل حتى ان ما لا يكون مهيا للاكل كالشاة الحية والحنطة و
الدقيق والسكر كان القول قول الزوج ويكون من المهر وذكر في الهداية ويقبل ما
يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسب من المهر لان الظاهر يكذبه وفي
فتاوى قاضي ظهير ان القول قول الزوج لا في الطعام الذي يوكل فتر واما ذلك فالقول في
ان كان تمرا او دقيقا او عسلا او شيئا يبقى كان القول قول الزوج ولئن كان مثل الخبز
واللحم والشيء الذي لا يبقى لا يقبل قول الزوج انه من المهر وقال ابو القاسم الصفار
كل متاع لا يجب على الزوج شراؤه لها كان القول قوله انه من المهر فان كان واجبا على
الزوج شراؤه مثل الدرع والخمار ومتاع البيت لا يقبل قوله فيقبل له الخف والملاءة
قال ليس على الزوج ان يشتري لها اشياء للخروج قال الفقيه ابو الليث قول ابي القاسم
حسن وبه نقول وهذه مسئلة عجيبة وهي انه لا يجب على الزوج خفها ويجب عليه
امتها لانه ممنوعة عن الخروج دون امتها وفي سماك الجامع في العتابي ولو بعث
الى المراة عند زفافها ثيابا قال هذه الثياب اطيب من ثيابك واراد ان يستردها ليس
له ذلك ولكن لصاحب الرسالة ان يسترد وفي فتاوى الرستاني الزوج اذا بعث
لنقل زوجته عند زفافها الى بيته ثيابا فلما زفت اراد ان يسترد من المراة الثياب
ليس له ذلك اذا بعث الثياب على وجه التمليك وان بعث لوجه تلبسها ثم اراد ان يستردها
وزعم انه دفع الثياب عارية ناتي في مسائل دعوى النكاح ان شاء الله تعالى فيسطر
ووقفنا واوردنا في القروض والدعوى جميعا على حدة ان شاء الله تعالى احكام
المزارعة والمعاملة وصور اصل المعاملة في الملل ذكر الفقيه محمد بن محمد الوكيل
في مزارعة الجامع الصغير اذا اجرها المزارع ثم نقضت المزارعة فان كان البذر
من قبل المزارع فلا شيء له على رب الارض لانه زرع لنفسه وان كان من قبل رب الارض
فله عليه اجر مثله لانه اجر عمل له بحكم [illegible] الفاسد لانه اصل له في الحالين في
الحال [illegible] في الجامع الصغير والمذكور في جامع الكبير انه لا شيء للمزارع على
رب الارض لانه ليس للمزارع عمل كان له من قبله والمذكور في التجريد البرهاني وليس

للعامل

احكام المزارعة والمعاملة

للعامل ان يطالب رب الارض بعد فسخ المزارعة بما كرب من الارض وحفر الانهار وكذا ذكر
في التجريد واذا احلف لحالات الكتب يعني ان رب الارض يطلب رضا العامل ويطيب قلبه
وفي مزارعة النوازل اذا مات رب الارض بعدما نبت الزرع قبل ان يستحصد والبذر من المزارع
يبقى العقد الى ان يستحصد ولا يجب شيء من الاجر على المزارع وان مات قبل الزراعة بعدما
عمل في الارض بان كربها وحفر الانهار انتقضت المزارعة ولا يغرم ورثة رب الارض
للمزارع شيئا وان مات بعد الزراعة قبل النبات في انتقاض المزارعة اختلاف من المشايخ
كذا ذكر المسئلة في التجريد البرهاني مثل الامام فلو انتقضت المزارعة والزرع بقل يترك
الارض في يد المزارع الى وقت الادراك باجر مثل نصف الارض كذا في التجريد وذكر في
مختصر القدوري ولو انتقضت المزارعة والزرع بقل كان على المزارع اجر مثل نصيبه
من الارض الى ان يستحصد وفي باب العذر في المزارعة من المبسوط ولو دفع الى رجل ارضا
ليس فيها زرع معاملة او دفع اليه نخلا فيه طلع معاملة على النصف فان مات احدهما
بعدما قام عليه العامل حتى انعقد حبه وازداد الطلع بعمله ثم انتقضت المزارعة بموت احدهما وبقي ورثة الآخر
فان مات ان يزيد الزرع والطلع انتقضت المزارعة والارض واحدهما على صاحبه و
الزرع اذا الثمر كله لصاحب الارض والنخل او لورثته لانه ليس للعامل فيه حق بحسب شيئا
العقود صيانة لحقه وفي مزارعة المحيط ولو مات رب الارض والزرع بقل كان للمزارع ان يقوم
على الزرع الى ان يدرك فيقسم بينهم وبين ورثة رب الارض على الشرط ولا اجر عليه للارض
واستحقت المزارعة فيما بقي من السنين ولو مات المزارع والزرع بقل فاراد ورثته ان يقوموا
على الزرع لهم ذلك وهكذا الحكم في المعاملة وان قال ورثته نحن نقلع الزرع ولا نعمل فيه
لا يجبرون على العمل كذا ذكر في المحيط وفي فتاوى صاحب [illegible] اذا مات العامل بعدما اخذ الكرم
معاملة هل يورث للعامل حصته من ابن ال الكرم ان مات بعد حدوث الغلة لهم الحصة
وان مات قبل الحدوث لم يكن لهم ذلك في فتاوى اهل سمرقند العاملين على الزرع والثمر وذكر
في المحيط دفع كرمه معاملة فقام عليه العامل مدة ثم تركه حتى عاد [illegible] ثم ان اراد ان يطالب
الشرط ان كان ترك العمل صاحبه بعدما خرجت الغلة والعنب وصار بحال لو قطعت
كانت لها قيمة لا يبطل شركته وهو شريك على الشرط المتقدم وان كان تركه قبل خروج الثمرة
او بعد خروجها ولكن في وقت لو قطعت لم يكن لها قيمة فلا شركة له في ذلك ولو ان
صاحب الكرم اخذ كرمه بعدما خرج وقام عليه ثم رضي العامل ولم ياخذ رب الكرم فقام عليه
حتى صار ثمرا فهو كله لصاحب الكرم ولو دفع ارضا مزارعة بالنصف وشرط البذر

يغرم المزارع

على المزارع فلما زرعها المزارع ونبت قام عليه رب الارض بنفسه واجرائه وسقاه رب الارض
حتى استحصد فالخارج بينهما على ما شرطا ولو ان المزارع بذره الا انه لم يسقه ولم ينبت حتى سقاه
رب الارض بغير امر المزارع فالقياس ان يكون كله لرب الارض وفي الاستحسان يكون بينهما
ولو سقاه احد حتى نبت بعد ما بذره المزارع ولم ينبت فالخارج ايضا على حكم المزارعة لانه صار
به غاصبا … المزارع وسقاه رب الارض فاما اذا ابذر رب الارض بغير امر
المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على ما شرطا
مثله الجملة في مزارعة المحيط مثل الذي ذكرنا كله اذا كان البذر من جهة المزارع فلو كان
من جهة رب الارض وذكر الصدر في … ارضا وبذرا مزارعة فزرعها المزارع ونبت ثم
قام عليه رب الارض حتى ادرك فالزرع بينهما على ما شرطا فلو لم ينبت حتى سقاه رب الارض
واذا كان يكون بينهما استحسانا والقياس ان يكون كله لرب الارض وذكر في المبسوط ولو
دفع ارضا وبذرا مزارعة ثم ان رب الارض اخذ الارض بغير اذن المزارع وزرعها
ولم ينبت حتى سقاه المزارع فنبت واذا كان فالخارج بينهما استحسانا لان رب الارض لما القى البذر
في الارض فلم يسقها وترك حتى سقاه المزارع صار كانه اذن للمزارع بان يعمل في
المزارعة … ولو اخذ رب الارض ارضه وبذره بغير اذن المزارع وزرعها حتى نبت
الزرع ثم قام عليه المزارع حتى ادرك فالخارج كله لرب الارض لانه لما اخذ و
زرعه ونبت الزرع انتقضت المزارعة وصار الزرع لرب الارض فالعامل بالسقي
عليه … معينا لرب الارض والحاصل في هذه المسائل انه اذا كان البذر من جهة
رب الارض او المزارع وزرعه احدهما بغير اذن الآخر ونبت الزرع او لم ينبت
حتى قام عليه الشريك الآخر بغير اذنه حتى ادرك ففي كل الصور يكون الخارج بينهما
الا في صورة واحدة وهي ان يكون البذر من جهة رب الارض وزرعه رب الارض
بغير اذن المزارع ونبت الزرع ثم قام عليه المزارع ففي هذه الصورة الخارج
كله لرب الارض ومما يتصل بهذه المسائل دفع ارضا وبذرا مزارعة الى رجلين بالنصف
فغاب احدهما فكرب الارض وزرعه احدهما هل يكون للشريك الذي لم يزرع فيه
نصيب كانت واقعة الفتوى فلا … باذن الشريك … يكون الذي
لم يزرع فيه نصيب وذكر الصدر الشهيد … في مزارعة … الفتوى
واحاله الى النوازل قال ابو حنيفة لو اعطى ثلاثة ارضا بالنصف ليزرعوها بالثلث
فغاب احدهم وزرع اثنان بعض الارض حنطة ثم حضر الثالث وزرع بعض
الارض

ومما يتصل بهذه المسائل

الارض شعيرا … وذلك ان كان ذلك باذن كل واحد منهم فالحنطة بينهم على ما شرطوا … صاحب الحنطة
البذر على الثالث والشعير بينهم ايضا ويرجع عليهما بثلثي الشعير الذي بذر لهما ويغرم نصيب
صاحب الارض وان فعلوا بغير اذن فالحنطة ثلثها لصاحب الارض وثلثاها لهما ويغرمان
نقصان ملك الارض واما صاحب الشعير فخمسة اسداسه له ولرب الارض سدسه لان الذي
الشعير زرع غصبا … وعليه نقصان الارض في …
ذلك وليعلم احكام الضمان ملك العين فيما يوجب الرجوع وما لا يوجب سئل الشيخ
الامام ظهير الدين المرغيناني عن امرأة … وهو بها … بولد
… الكتاب …
… في كتاب … الرعاة في السنابل
سئل الفقيه ابو جعفر عمن … الامرأة في الصحو … الرجل من الديم
… المرأة ولنا … سهما … والمرأة تدعي انها
… قال لئن كان عمرها … والفقيه … عليها
حصة … وان عمرها … والضمان …
ان مات … كلها … قال الامام نجم الدين النسفي الضمان
لها ولا شيء عليها من الفقيه … وعلى هذا الفصل … امرأته
املاكها … في اول الرعاة والسنابل وفي كتاب الاحكام واحاله الى فتاوى
الفضلي … امرأته بامرها فالنفقة … ان يرجع
وذكر في كتاب الحيطان … ان يكون البناء للآمر وابى …
… ان يكون متطوعا …
… من التراب الذي كان فيها … صاحب الدار …
… ان كان البناء من … كان في …
ثم ان … البناء … التراب لصاحبه وان كان البناء …
البناء … وذكر في النوازل …
… او … وانقضت … ان فعل ذلك
بامر صاحبها على ان يرجع في الغلة … ذلك وان فعل ذلك
بغير امره فان كان … البناء … وان كان …
… لنفسه … لاجل المالك … يكون متطوعا

وان صح

احكام الضمان في ملك العين فيما يوجب الرجوع وما لا يوجبه

وحرمهای الدستاس آسیابان سنگ و سنگی که اوست ولیسا کرد آن که او تواند که بحساب
غله مزد ده حالا و سنگ و سنگی لزان وی بود و سر آهنی قیمت بگیرد و اگر سنگ بلند
دهد که روا نداشتنی تواند لان الاجارة وقعت فاسدة وعليه الاجر بالتراضی ولکن
واگر آسیابان در میانه سال سنگ خویش بر آورد بمقدار کوسس مدت تواند که
سنگ بر دارد حال اگر سنگ زیرین نهاده است تواند اما اگر سنگ زیرین نهاده است
نی تواند مگر برضا خاوند آسیا زیرا اسین لازم مراح ملکه وفی تجرید البرهانی واذا
حصص المستاجر الدار او فرسها بالاجرة وکلیه عمر بابا او غلقها او جعل مسمارا فی
بابها وادخل الاجر واراد المستاجر قلعه وذلک ماله نفر فلم قلعه وما نقص قلعه
بالاداليس له قلعه ولکن يضمن للمؤجر لمالك قيمة ذلك وبعيد قيمته يوم تحميله مستأجر
در خانه عکلی عمارت کرد است باذن آجر له سئل ان العمارة تكون للآجر اوللمستاجر
عمل بامره وقد ذكرنا من قبل ان من بنى في دار غيره بامره تكون البناء للآمر وهل
يرجع عليه بما انفق من غير شرط الرجوع فهل هذا ما جاء ظهير الدين سيعی ان
لا يرجع على المستاجر من غير شرط الرجوع وقد ذكرنا عن ابي جعفر ان الزوج اذا عمر
دار امرأته باذنها تكون العمارة بينا عليها ولم يذكر اشتراط الرجوع وذكر في كتاب الحيطان
من الذخيرة واحاله الى مجموع النوازل لو ان رجلا بنى على السقف بلا امر
امرأته بامرها ثم اراد ان يرفع ذلك قال البناء للمرأة وليس له ان يرفع فان كان
بنى بغير امرها فله ان يرفع ان كان لا يوجب رفعه ضررا وعن ابي بكر قال و
يرجع ان من بنى في دار غيره بناء وانفق في ذلك بامر صاحب الدار بما انفق
وذكر في اجارات الحيل ان في هذا الفصل اختلاف المشايخ بعضهم قالوا البناء
لصاحب الدار اذا بنى باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاجارات
ان من استاجر حماما وقال له رم ما استرم فجعل فالعمارة تكون لصاحب الحمام
وقال بعضهم البناء يكون للباني وان بنى باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر محمد
في كتاب العارية ان من استعار من آخر دارا وبنى فيها بناء باذن رب الدار و
البناء يكون للمستعير وفصل الاختلاف مما اذا لم يقل رب الدار للباني ابن فيها
على ان اعطيك ما تنفق في البناء فاما اذا قال له ذلك فالبناء يكون لصاحب الدار
وللباني ان يرجع عليه بما انفق بلا شك الى ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاجارات ان
من استأجر حماما ودفع رب الحمام ان يرم ما استرم من الحمام ويحسب له ذلك
من الاجر

من الاجر فجعل فالبناء لصاحب الحمام وللمستاجر على الآجر قدر ما انفق وفي آخر فتاوى الليثي
في فصل المتفرقات مردی زنی خواست واین زن با محمد و دیست ویران که جز بیمی
بهشت شهر خرید زن با شوهر موافقت کرد که این زن را عمارت کن سکنی مرترا
بود سوای حرمین زن را عمارت کرد بدرم سر کار جز بیمی هزار درهم خرج کرد این زن
این نک مرد وارث های می گویند زن ما و رما ست این مرد تواند که قیمت سکنی از ایشان
طلب کند اجاره تواند واگر قیمت نر مقدار سکنی بر ازارها وباقی عمارت شد واگر موافقت
نکرده باشند متبرع بود در عمارت وذکر صدر الشهید ابو الیسر في شرح كتاب
العارية اذا استعار ارضا ليبني فيها ويسكن ما بدا له على ان حرج فالبناء لصاحب
الارض فهذا فاسد لان هذا في الحقيقة استئجار الارض بالبناء الذي يبني وذلك
البناء معدوم ومجهول والاعلام من الاجر شرط جواز الاجارة فكانت الاجارة فاسدة
ولذا بنى ويسكن فيها فعليه اجر المثل والبناء لصاحب البناء فهو للمستأجر ولصاحب
الارض ان يبعض بناءه وفي باب المضاربة بالعروض من مضاربة الاصل واذا دفع
الى رجل ارضا بيضاء على ان يبني فيها كذا كذا بيتا وسمى طولها وعرضها وكذا وكذا اجرة
على ان ما بنى من ذلك بينهما وعلى ان اصل الدار بينهما نصفان فبناها كما شرط
فهو فاسد وجميع ذلك لرب الارض وللباني على رب الارض قيمة ما بناه يوم بناه و
اجر مثله فيما عمل ومن مسألة الدسكرة المذكورة في كتاب الاجارات والمزارعة انه
استأجر اباه ليعمل لري ارضه بالآلات من عنده فيكون الاجارة انها فسدت لمكان
جهالة المشروط او لعدمه لانه جعل نصف الارض المبنية اجرة له وهو معدوم
او مجهول واستئجار كقفيز الطحان لان الارض في العمل مع الارض فقد جعل
في محل مملوك له ما هو فينفع عمله للآمر ولا يصير عاملا لنفسه فيصير
اجارة والحكم في مثل هذه الاجارة ان يلزمه قيمة الآلات وقيمة العمل على ما عرف في
الاجارات قال وجه الاداء ارضا على ان يبني فيها دسكرة ويوجرها على ان ما
رزق الله تعالى من شيء يكون بينهما نصفان فبناها كما امره وآجرها فاصاب مالا
فجميع ذلك للباني والبناء ولرب الارض اجر مثل الارض على الباني وعلى الباني
ان يقلع بناءه من ارضه وفي المسألة الاولى جعل البناء لرب الارض لان هناك لا
لكان عرفنا انه اراد به العمل لصاحب الارض حيث شرط نصف البناء ونصف
البناء لنفسه ولانه صار مشتريا للآلات بنصف الارض شراء فاسدا وصار قابضا

سکنی بدر
سکنی بدر

مسئلة الدسكرة

الدسکره ناسب القصر حول البيوت يكون للملوك معرب

لاتصالها بالارض فوقع عمله كله في محل مملوك للآمر وفيما نحن فيه لم يقع ولا له العمل للآمر
بل هو صرفا لنفسه بالبناء في ارض غيره عن اذن رب الارض من غير شرط لنفسه شيئا فصار كانه اجر
الارض ببني لنفسه فيها ولو اجرها صاحبها لنفسه يكون من الآلات والبناء كلها للباني في
لو اجرها للباني وعليه اجر مثل الارض لرب الارض ولو كان شرط فيه فكذلك ان
لرب الارض والبناء بينهما نصفان بان ذلك كله مع اجرها لرب الارض وللباني
محرما في يوم بني بعض قيمة الآلات واجر مثله فيما عمل لما ذكرنا في المسألة الاولى والله اعلم
ومن هذا الجنس فيما يتعلق بالعمارة في الاوقاف ذكر في الخلاصة للمتولي ان يبني في عرصة — ومن هذا الجنس فيما يتعلق بالعمارة في الاوقاف
الوقف ان كان من مال الوقف يكون للوقف وكذا لو بنى من مال نفسه ولكن نوى للوقف
وان بنى لنفسه من ماله ان اشهد كان له ذلك وان لم يذكر شيئا كان للوقف بخلاف الاجنبي
اذا بنى في ملك الغير ولم يذكر شيئا حيث يكون البناء له اذا بنى من ماله على ما مر وفي فوائد
ظهير الدين المرغيناني المسألة اذا بنى في دار الوقف على ان يرجع في الغلة فله الرجوع
وذكر في بعض الفتاوى حانوت موقوف بني فيه ساكنه بغير اذن المتولي وقال
انفقت فيه كذا وكذا ان كان رفعه لا يضر بالبناء القديم رفعه وهو للساكن وفيه وان كان
لا يمكن رفعه لا يضر فهو الذي ضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص ماله من تحت البناء
ثم يأخذ ولا يكون بناء المستأجر فيها مانعا من صحة الاجارة من غيره اذ لا يد له على ذلك
البناء حيث لا يملك رفعه قال اصطلحوا على ان يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز
اقل القيمتين مرفوعا او مبنيا فيه وان كان بنى بامر المتولي على ان يرجع بغلة الوقف
والبناء للوقف وله الرجوع بما انفق في العمارة وسيأتي في هذا الجنس وفتاوى قاضي
ظهير وفي فوائد شيخ نظام الدين رحمه الله سئل مولانا رحمه الله متولي مر كسي را فرمود تا ناوود سقف
خانه كند ونيست اورا آن اجر مزد عامل اجر خود را از مال وقف طلبيد بالانكار
متولي اجابت فرمود ازين متولي وقف طلبيد نتوان وقيل النفقة في الوقف اذا اراد الرجل
حملها في دار الوقف ليرجع به عليها له ذلك لان الوصي اذا انفق من ماله على
اليتيم ليرجع له ذلك وفي الاحتياط ان يشهد من آخرهم لسفر حال الوقف وورثة
في موضع اخذهم الوقف اذا انفق في عمارة الوقف من ماله فان اشهد انه سيقف
ليرجع فله الرجوع وبه فلا كما في الوصي اذا اشترى لليتيم او قضى دين الميت
او نفذ وصيته فانه لا يكون متطوعا بشرط الرجوع له او والوارث كالوصي وفي
فتاوى شيخ الدين المتولي اذا صرف الى العمارة من خشب مملوك له ووقع قيمته من مال

الوقف

الوقف كان له لانه يملك المعاوضة من مال نفسه كالوصي يملك صرف الثوب المجهول الى الصبي
ودفع ثمنه من مال الصبي وذكر شمس الحكام في المبسوط في موضعين ذكر في موضع قيم الوقف
اذا انفق على الوقف من مال نفسه وشرط الرجوع له الرجوع وبه فلا وذكر في موضع قيم
الوقف اذا انفق من ماله على الوقف ليرجع في غلته فله الرجوع ولكن الوصي ولكن لو
ادعى لا يكون القول قوله وهذا يشير الى انه لو انفق ليرجع له الرجوع في مال الوقف
وللقيم من غير ان يدعي عند القاضي اما لو ادعى عند القاضي وقال انفقت من مالي
في الوقف ومصلحة القيم لا يكون القول قوله وذكر في الباب السادس من ادب القاضي
لو ادعى الوصي او القيم انه انفق من مال نفسه واراد الرجوع على مال اليتيم وللوقف
فلا يقبل بمجرد الدعوى وهذا اذا ادعى الانفاق من مال نفسه فان ادعى الانفاق
من مال الوقف واليتيم ان ادعى ما يشهد على مثلها في تلك المدة يقبل قوله ونحن نعود
في مسائل الوقف فيما يحصل منه ممن القاضي ان شاء الله تعالى ذكر محمد رحمه الله في باب
المساقاة من السير الكبير الملتقط اذا انفق على اللقطة بامر القاضي في آخر كلامها فقال لآخذ
اللقطة انفقت عليها كذا وكذا وذلك نفقة مثلها وكذبه رب اللقطة وجحد ان يكون انفق عليها
فالقول قوله مع يمينه على العلم لان الواحد يدعي عليه دينا وهو ينكر فيكون القول قوله
بخلاف الوصي اذا قال انفقت من مالي على الصبي نفقة مثله فالقول قول الوصي مع اليمين
لانه امين لانه لا يدعي دينا وانما يدعي الامانة الى موضعها لكن مع اليمين وفي فوائد شيخ
نظام الدين رحمه الله سئل مولانا رحمه الله وصي يتيمي را وصي كرد در اموال يتيم وآن وصي
مالها بيتيم را تا برود بنفقه كرد وليس اورا آن ذكر فاصم كرد وبرود بنفقه كرد ان وصي بعد
از بلوغ يتيم طلب كرد ان مال اجابت نفرمود وكذلك الاب اذا استقرض وانفق على — ومما يتصل بهذه المسائل في الانفاق وقضاء الدين في مسائل المنتقى
صبيه لا يرجع عليه بعد بلوغه وفي وصايا المنتقى رجل اوصى الى رجل ثم ان رجلا
سوى الوصي انفق على بعض الورثة نفقة فقال بعدما انفق انفقتها بامر الوصي وامر
الوصي به ولا يعلم ذلك الا بقول الوصي بعدما انفق فالقول قول الوصي اذا
كان الوارث الذي انفق عليه صغيرا وهذا يتصل بهذه المسائل بالعرف والاتفاق وقضاء
الدين ومما يتصل بهذه المسألة في وصايا المنتقى وصي قال لرجل انفق على فلان اليتيم — الوصي
دينه ففعل ذلك الرجل بامر الوصي واراد ان يرجع من مال الميت ويأخذه
حتى يوصله اليه من مال الميت ولا يرجع على الوصي في مال الامام عن المنتقى لا يرجع
الوصي لان الوصي كوكيل عنه ولم مال الميت يرجع في المسألة وذكر في فتاوى قاضي خان

على الآمر

وعن محمد رجل امر رجلا ان يؤدي زكاة ماله عنه من مال نفسه ففعل كان للمأمور ان لا يرجع على الآمر
ما لم يشترط الرجوع وكذا لو قال هب لفلان درهما او قال الموهوب له لرجل
عوضني عن هبتي من مالك ففعل لا يرجع من غير شرط الرجوع ولو قال
انفق علي او على عيالي او على اولادي او قضا دين علي ففعل قال الامام
السرخسي يرجع وان لم يشترط وقال خواهر زاده لا يرجع ولو امره بقضاء دينه فقضى
يرجع على الآمر بغير شرط كذا قاله [illegible] على البزدوي وكذا في كل ما كان مطالبا به
حسا من جهة العباد وكذا الاسير اذا قال لغيره خلصني او قال الذي اخذه السلطان
ليصادره بان قال خلصني فدفع المأمور ماله وخلصه ثم قال السرخسي يرجع في
المسلمين وقال صاحب المحيط لا يرجع وهو الصحيح وعليه الفتوى وفي فتاوى [illegible]
رجل قال لغيره ولم يكن بينهما خلطة ادفع الى فلان الف درهم فدفع لا يرجع [illegible]
على الآمر ويرجع ها هنا على المأمور ولو امره ان يتصدق عنه عشرة دراهم ففعل لا يرجع
على الآمر بشيء الا ان يكون خليطا له ولو ادعى رجل على آخر حنطة فانكر ثم قال
لرجل ادفع الى المدعي قفيز حنطة من مالك فدفع لا يملك الرجوع لانه لا يقول
ادفع لنفسي علي وبمجرد الدعوى لم يصر دينا عليه ليصير مثل الامر بقضاء دين عنه
كذا ذكره [illegible] وذكر في كتاب الرهن اذا قال ادفع الى فلان الف درهم وقضاها
ولم يقل عني او قال اقرض فلانا الف درهم ولم يقل عني ولا قال على اني ضامن لها
او كفيل لها فدفع المأمور الى فلان فان كان المأمور شريكا للآمر او خليطا له يرجع
على الآمر وتفسير الخلطة ان يكون المأمور في السوق بينهما اخذ واعطاء ويتواضعا على
انه متى جاء رسول منه او وكيل منه بشيء او يقرض منه فانه يرجع على الآمر بالاجماع لان
الضمان من الخليطين مشروط عرفا لان العرف فيما بين الناس انه اذا كان بين اثنين
شركة واخذ واعطاء اذا امر احدهما صاحبه بدفع مال الى غيره فانما امر ليكون دينا
على الآمر والمعروف كالمشروط وكذا اذا كان المأمور في عيال الآمر او كان المأمور
يعول الآمر يرجع على الآمر بالاجماع وان لم يقل على اني ضامن ولم يشترط الرجوع وان
لم يوجد شيء من هذه الثلاثة وهي الخلطة او الضمان او شرط الرجوع فالمأمور لا يرجع
على الآمر عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف قال بعض مشايخنا [illegible] الحمام والطاحونة
ليس خليطا له لان الاخذ والاعطاء يكون بينهما من كل جانب ولو قال
انفق علي او على اولادي فانفق يرجع من غير شرط الرجوع والضمان وقال [illegible] الدين

للآمر

للآمر بالانفاق واداء الخراج والصدقات الواجبة لا يوجب الرجوع من غير شرط الا رواية
عن ابي يوسف كذا ذكره في الرهن وفي رواية المبسوط اذا امره عنه بالقضاء او الضمان
ولم يضف الى نفسه فقضى وضمن لا يرجع عليه الا اذا كان شريكا وخليطا ولو امر
ذا رحم محرم منه يرجع عليه اذا كان في عياله وهو بمنزلة الخلطة والمرأة اذا امرت زوجها
او زوجها امرها وكذا الابن الكبير في عيال ابيه امر اباه او امر اجنبيا فهو بمنزلة الخلطة
والشريك وذكر في كتاب الرهن في باب [illegible] من البيع رجل قال لآخر ادفع الى
فلان الف درهم على اني ضامن لها والمدفوع اليه [illegible] فدفع بالالف
فيصير [illegible] على الآمر والقابض وكيل بالقبض وليس للمأمور ان يأخذها من القابض
وللآمر ان يأخذها بعينها من القابض اعطني الفا على ان فلانا ضامن وكذلك
الرجل حاضر فهي قرض على القابض وللآخر ضامن وذكر في باب الذي يكون
رهنا والذي لا يكون قرضا من الجامع الكبير لو قال لخليطه ادفع الى فلان الف درهم
فانه يضمن للآمر دون المدفوع اليه لكونه قال الآمر استحسانا لوجود العرف على مثله
ومثله لو قال اقرض فلانا الف درهم ففعل فانه يضمن الآمر لان موضوع الخلطة ان
يقتضي ضمان الملك وضمان القرض ضمان الملك فيجب على القابض وعن هذه المسألة
استخرجنا جواب مسألة صارت واقعة الفتوى فصورتها [illegible] اشارة
آن [illegible] فلان كيس بيست دينار [illegible]
مسعود [illegible] بيست دينار كرفت [illegible]
[illegible]
[illegible] ان [illegible] دينار [illegible]
[illegible] لو ادى [illegible] ان لا يمكن من المطالبة منه كما في الحمام وفي [illegible]
مجموع النوازل لا يشترط الرجوع ان نفذ بالفضولي بالقبض [illegible]
عليه وليس [illegible] الوكيل [illegible] لانه ليس هنا عقد وانما امره ان [illegible] وضمانه لو امر ان ينفق
عليه الفا فانفق النفس ولو ان [illegible] لم يشتر لي شيئا فان قال اشتر لي
او قال من مالي فان المأمور يرجع على الآمر وان لم يقل من مالي ولعل ذلك لا يرجع
الا ان يكون خليطا ولو ان المأمور [illegible] ان [illegible] او وكل وكذا قال الوكيل
لرجل اشتر صار الوكيل الثاني متطوعا ولا يرجع على الآمر [illegible] ركن الدين
عامل الخراج [illegible] الخراج من [illegible] على [illegible] الرواية انه لا يرجع
على [illegible] وذكر النسفي [illegible] ولو انه يرجع والمسألة [illegible] وكذا الجواب في

في الجناية اذا اخذ العامل من المساجد او من غلة داره وفي غصب فتاوى قاضي ظهير الدين احد
الشهادة ليس اذا ادى الخراج يكون متطوعا

كتاب احكام المرضى

الطهارة

قال الله تعالى وان كنتم مرضى الآية فالمرض الذي يبيح التيمم هو ان يخاف زيادة المرض
باستعمال الماء لانه يوقعه في الحرج والمعتبر عندنا الضرر سواء كان ذلك العذر من جهة
استعمال الماء او من جهة التحرك الى ما يغتسل وذكر في شرح الطحاوي على ما يستحب في شرح
من فصل المريض اذا كان لا يضره استعمال الماء لا يجزيه التيمم كالذي به وجع الرأس
او وجع الضرس واشباه ذلك وفي شرح القدوري وان كان المريض لا يستضر بالماء
الا انه اذا تحرك للوضوء يشق عليه ويستضر به جاز له التيمم لانه يستضر بالوضوء وان لم يكن
يستضر باستعماله فصار كمن يخاف العطش انه يسقط عنه الوضوء لهذا المعنى انه يستضر
باستعماله وفي فتاوى قاضي ظهير المريض اذا خاف زيادة المرض باستعمال الماء يتيمم و
اجاز ان المريض الذي يتيمم بعض مشايخه في فتاوى قاضي خان وان كان لا يقدر على
الوضوء ان لم يكن معه احد يوضيه يتيمم وان كان معه من يوضيه مجانا لا يتيمم وان لم
يوضيه الا بمال جاز له التيمم عند ابي حنيفة قل المال او كثر وقالا لا يتيمم اذا كان
لا يجحف به [illegible] وان كان [illegible] ولده [illegible] لا يتيمم وفي احكام ابي العباس الصغاني
مريض لا يستطيع الوضوء وله مملوكة يجب عليها ان توضيه وله زوجة فلا يجب عليها
وهي تساويا المسلمين وهل وجب عليها اعانته لقوله تعالى وتعاونوا على البر
والتقوى ولو لا يجب على الزوج ان يوضيها اذا كانت مريضة رجل له عبد او
امة مريض لا يقدر على الوضوء عن محمد رحمه الله انه يجب على المولى ان يوضيهما
في ملكه كان عليه ذكر قاضي ظهير في فصل صلوة المريض من فتاواه واذا لم يكن للمريض
من يمسح له في الصلوة عندهما وعند ابي يوسف يومي ايما بعد طهارته ثم اذا قدر
على الوضوء يعيد ذكره في مجموع النوازل من شك [illegible] والكبير اهل الوضيع يمسح [illegible]
على الارض ووجهه على الحائط لانه قادر عليه في كفاية البيهقي وفي الفتاوى اذا كان برجله
جراحة يضرها الغسل ولبس الخف على الاخرى لا يمسح لانه يعتبر من لبس على رجل
واحدة ولو شد الخرقة على الجراحة ولبس الخفين يمسح عليها لان المسح على الجبيرة
كالغسل ولو لبس الخفين فسقط الجبيرة لم يمسح الخفين وقيل فيه [illegible] ونقل ابي
حنيفة يمسح لان المسح على الخرقة لا يجب فصار كمن لبس على رجل واحدة ويكون
المسح على الجبيرة وان زادت على موضع الجراحة لان في الزيادة ضرورة وحرجا فصار
الزائد تبعا للباقي وكذلك العصابة على هذا والعرق والمستور سواء في جواز المسح

ذكره

ذكر قاضي ظهير في فتاواه وفي كفاية البيهقي واستيعاب الجبيرة بالمسح شرط ذكر القاضي ابو زيد
في الاسرار وذكر خواهر زاده انه اذا مسح الاكثر جاز ولو سقطت الجبيرة فان كان عن غير برء فهي كما
كانت وهل الاولى ان يعيد المسح على الباقي وان لم يعد اجزاه وفي فوائد الامام جلال الدين
الاسروشني رحمه الله ان المسح على الجبيرة على مراتب ان لم يضره غسل ما تحت عصابته ولكن
اذا لم يضره الماء البارد ولا يضره الماء الحار غسل بالماء الحار وان ضره الغسل اصلا يمسح
على الجراحة بالماء ولا يجزيه المسح على الجبائر وان ضره المسح على الجراحة ان يمسح على الجبيرة
ومن كان ببعض اعضائه جراحة فان كان الغالب هو الصحيح غسله ومسح على الجبيرة
في الباقي وان كان الغالب هو المجروح تيمم وغسل الصحيح ساقط عندنا وان كان
النصف صحيحا لم يذكر في ظاهر الرواية وعن محمد انه لو كان عاجزا عن غسل البدن
والوضوء يتيمم ولو عجز عن غسل البدن خاصة لا يتيمم [illegible] قول ابي حنيفة رحمه الله
قال صاحب شرح الطحاوي فيما اذا كان النصف كالاكثر المستحاضة وصاحب
الجرح السائل اذا احتبس [illegible] وذكر الكاساني في جوامع الفقه ولو ورد
الجراحة ومنع الرباط من السيلان فان لم ينشف الخرقة فهو كالصحيح ولكنها
المستحاضة فانه روي عن محمد وابن سلمة والهندواني انها لم تجاوز الى ظاهر الحشو
لا ينقض الوضوء وهو المختار بخلاف الحائض لانها لا تنقلب طاهرة متى رأت صفرة
او كدرة مع انها لا تسيل بخلاف [illegible] المسافر اذا تيمم لعدم الماء ثم مرض
مرضا يبيح له التيمم لو كان معه ماء لم تجز له الصلوة بذلك التيمم وجعل [illegible] ولو كان لم يكن
للصلوة اسباب الرخصة [illegible] لا احساب الرخصة [illegible] عن الباقي ونصبه
[illegible] ولو كان لم يكن [illegible] تلك المرض اذا ما مرضت المرأة ونفست مرضا
الى ان انقضت [illegible] السلطان عدد [illegible] تلك المرض وقد
كتبه من ملحقات القاضي ابي حامد [illegible]

كتاب الصلوة

الصلوة

المريض اذا وجب للصلوة فالسنة ان يستلقي على قفاه ورجلاه نحو القبلة وقال
الشافعي ينام على جنبه الايمن كما يوضع في اللحد وعندنا لو فعل جاز ويقول الاولى
ذكر قاضي خان في الجامع الصغير وذكر قاضي ظهير في [illegible] صلوة المريض من الامام
[illegible] ويوضع على جنبه كما يوضع في اللحد وهو [illegible] لا مستلقيا على القفا قال الفقيه ابو
جعفر الهندواني [illegible] وذكر الشيخ ابو عبد الله الجرجاني مال الى الجواز
هكذا ذكر الامام الصفار رحمه الله ويوجه المريض الذي قرب الى الموت الى القبلة كما في اللحد معناه

احكام المرضى
المسح على الجبيرة
الجرح السائل
حكم [illegible]

لان النبي صلعم

سعى ان يكون حسنه لا يمس على بلا ظن ووجهه الى القبلة كما في اللحد وانما كان كذلك
قال ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل والسابعي يعني كيفية صلوة المريض
على ما ذكرنا انه يقول يصح على شقه الايمن للصلوة كما اذا قرب موته وكما في القبر والحاصل
سنها كون اليامن مندوبا اليه في كل شيء على ما نطق به الحديث والفرق لنا
ان ما به من المرض من حصول النزاع على شرف الزوال فاذا كان مستلقيا ولم يستطع
وجهه كذلك كان وجهه تلقاء القبلة ولو قدر على القيام وقام كذلك وجهه تجاه القبلة
فهذا اولى ما لو احتضر وما حضر الموت لان ما به ليس على شرف الزوال وذكر في الحاوي
الصحيح من شرح الصدر الشهيد في المريض الذي قرب موته فقال واختار الفعل بالاذنا
لا مستلقيا على القفا وهذا ايسر لخروج الروح وبه قول هو السنة واذا اشتد
مرضه حتى عجز عن الايماء بالراس يسقط عنه فرض الصلوة في ظاهر الرواية واذا
سقط الايماء عندنا ثم خف مرضه هل يلزمه الاعادة قيل ان زاد العجز على يوم
لا يلزمه القضا وان قل يلزمه كما في الاغما وقيل لا لكان يعقل لا يسقط عنه الفرائض
وبه قال ابن لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ذكره في النوادر ومن
قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلوة عليه فيشترط لا مجرد
العقل لا يكفي ذكره قاضي خان في اخر باب صلوة المريض من الجامع الصغير وفي
الملتقط لو لم يقدر على اداء الصلوات طرفي النهار كالاغماء ان كان اكثر من يوم
وليلة يقضي المريض اذا قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه
القيام ويصلي قاعدا بايماء وان قدر على الركوع والسجود وعجز عن القيام يصلي
قاعدا بركوع وسجود لا يجزيه الا ذلك ولو قدر على القيام ولم يقدر على السجود
ذكر خواهر زاده انه اذا اراد ان يومي للركوع يومي قائما واذا اراد ان يومي للسجود
يومي قاعدا ذكره قاضي ظهير في حاويه وانما يسقط عن المريض القيام اذا كان
يزداد مرضه او وجعه بالقيام فان لم يكن كذلك ولكن يلحقه نوع مشقة لا يجوز له
ترك القيام ذكره قاضي خان في حاويه وقيل ان يصير صاحب فراش وقيل ان لا
يقدر على ان يقوم لقضاء حوائج نفسه خارج الدار والصحيح ما ذكرناه
وذكر صاحب المحيط في المسراد العجز الذي هو شرط جواز الصلوة قاعدا
ليس هو العجز عن القيام اصلا الا ان يكون بحيث لا يمكنه القيام بان يصير مقعدا بل
اذا عجز عنه اصلا او قدر عليه الا انه يضعفه ذلك ضعفا شديدا حتى تزيد علته لذلك

او يجد

مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب

او يجد وجعا لذلك او يخاف ابطاء البرء فهو والعجز عنه اصلا سواء والمريض اذا كان
قادرا على بعض القيام دون تمامه كيف يصلي قال الفقيه ابو جعفر يؤمر بان يقوم مقدار ما يقدر
واذا عجز قعد حتى انه اذا كان قادرا على التكبير قائما ولا يقدر على القيام للقراءة
وكان يقدر على القيام لبعض القراءة دون تمامها فانه يكبر قائما ويقرأ ما قدر عليه
قائما ثم يقعد ولم يذكر فيه خلافا ولو قدر على الاتكاء دون الانتصاب
لزمه اداء الصلوة متكيا ولو صلى قاعدا لا يجوز ولو قدر على ان يتوكا بعضى او كان
له خادم لو اتكا عليه قدر على القيام فانه يقوم متكيا ولو لم يقدر على القعود مستويا
وقدر عليه مستندا الى حائط او انسان يجب عليه ان يصلي قاعدا مستندا او متكيا
ولا يجزيه ان يصلي مضطجعا كل من لا يقدر على اداء ركن الا بحدث سقط عنه ذلك
الركن وفي المنتقى من به ان لو صلى بعض الاركان يحدث او بدون القراءة وبين
ان يصلي بالايماء يشرع عليه الصلوة بالايماء لا يجزيه الا ذلك لان الصلوة بالايماء
اصول من الصلوة مع الحدث او بدون القراءة لان الاول يجوز حالة الاختيار
وهو الصلوة على الدابة تطوعا والصلوة مع الحدث او بدون القراءة لا يجوز بحال
والمبتلى بين الشيئين يشرع عليه اهونهما ولو كان صلى قائما او قاعدا سال جرحه وان
استلقى مع ذلك لا يسيل فانه يقوم ويركع ويسجد لان الصلوة مع الحدث كما لا يجوز
من غير عذر لا مستلقيا ولا يجوز من غير عذر ايضا فاستويا فترجح الاداء مع الحدث
لما فيه من احراز الاركان وعن محمد في النوادر انه يصلي مضطجعا يومي ايماء ذكره قاضي
في حاويه وذكر ابو العباس الصفار في احكام المريض اذا كان به جرح وكان اذا
صلى قائما سال الدم وان صلى جالسا بركوع وسجود انقطع فانه يصلي جالسا ولو كان
يسيل الا ان يصلي قائما بركوع وسجود ولا يسيل اذا صلى قائما بركوع وسجود
ولا يسيل اذا صلى بالايماء فانه يصلي قائما وان سال فهو الدم او كان مريضا تحته ثياب
تلطخت بالنجاسة فان كان بحال لا يبسط شيء تحته وينجس من ساعته يصلي على حاله
وكذلك اذا كان لا ينجس ولكن يلحقه زيادة مشقة بالتحويل يصلي ان صام يمرض او
يضعف ويصلي قاعدا وان افطر قائما فانه يصوم ويصلي قاعدا وان كان يخاف
العدو ان صلى قائما او كان في خباء لا يستطيع ان يقوم فيه وان خرج لم يستطع
ان يصلي من الطين والمطر فانه يصلي قاعدا ذكره قاضي ظهير وذكر ايضا ولو
كان يقدر على القيام لو كان يصلي في بيته وان خرج الى الجماعة يعجز عن القيام

ماذا يصنع قيل يصلي في بيته فاما احراز الركن وقيل يخرج الى الجماعة والمريض الذي لو خرج
الى القعود ان يزداد مرضه بالقيام وقيل ان يصير صاحب فراش وقيل ان لا يقدر ان يقوم
الى حوائجه بنفسه خارج الدار والفتوى على الاول وكيف يجلس المريض في صلوته كيف شاء
هكذا روي عن محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله وروى الحسن عنه انه يتربع عند الافتتاح
وعند الركوع يفترش رجله اليسرى وعن ابي يوسف انه يترك متربعا وهذه مسائل
في الفصل ذكرها قاضي خان في الجامع الصغير وذكر قاضي ظهير مطوع هل يقعد كما
يقعد او يقعد محتبيا في التشهد يقعد كما في سائر الصلوات فاما حالة القراءة فعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يحتبي وروي عنه ان شاء وعن زفر انه يقعد كما في التشهد
قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قول زفر في هذه المسئلة لانه اقرب الى التواضع
والخشوع مريض صلى الظهر جالسا فلما قعد في الرابعة قرأ وركع قبل ان يتشهد
قال هو بمنزلة القيام ومضى ولو لم يركع حين رفع راسه من السجدة الرابعة ولم يقرأ
ثم تذكر فقعد وتشهد وصلى تامة فلما كان في الرابعة ظن انها الثالثة فنوى القيام
فقرأ وكان في قراءته قول التشهد ثم تكلم اجزته صلوته رجل صلى ركعة بقيام وركوع
وسجود ثم مرض وصار الى حالة الايماء فسدت صلوته في قول ابي حنيفة ذكر في
النوادر لان تحريمة العقد موجبة للركوع والسجود فلا يكون يؤديها بالايماء
قاضي خان وذكر قاضي ظهير في هذه المسئلة فلذلك ابتداء صلى
ركعة بقراءة ثم نسي القراءة فانه يستقبلها عنده وعندهما يتمها وكذا الامي اذا صلى ركعة
ثم تعلم القرآن فانه يستقبلها بالاجماع المريض اذا كان لا يستطيع التوجه الى القبلة
ولم يجد احدا يوجهه الى القبلة يصلي الى غير القبلة وفي ظاهر الرواية لا يعيد وفي
ويكره للمومي ان يرفع اليه عودا او وسادة ليسجد عليه فان فعل ذلك ينظر
ان كان يخفض راسه للركوع ثم للسجود اخفض من الركوع جازت صلوته
وان كان يوضع العود على جبهته لم تجز صلوته ثم اختلف المشايخ انه يعد سجودا
او ايماء قال بعضهم يعد ايماء وهو الصحيح وان كانت الوسادة موضوعة على الارض
وسجد عليها جازت صلوته ذكر قاضي ظهير مريض صلى قاعدا فلما رفع راسه من
السجدة الاخيرة من الركعة الرابعة ظن انها الثالثة فقام فركع وسجد بالايماء فسدت
صلوته وقيل لا تفسد لانه قاعد حقيقة وهو اختيار الزاهدي المريض اذا عجز
عن الايماء بتحريك راسه عن ابي حنيفة رحمه الله تجوز صلوته وقال ابو بكر بن الفضل لا تجوز

لانه لم يوجد

يجلس المريض في صلوته كيف شا

لانه لم يوجد منه الفعل ومن اغمي عليه ان كان يوما وليلة لزمه القضاء وان كان اكثر من يوم وليلة
لا يلزمه القضاء ثم ان عند ابي يوسف يعتبر اليوم والليلة من حيث الساعات وعند محمد من حيث
الصلوات فلم تصر الصلوات ستا لا يسقط عنه القضاء وهو الصحيح وان كان يفيق ساعة ثم
يعاوده الاغماء فانه على وجهين ان كان لافاقته وقت معلوم نحو ان يخف مرضه عند
الصبح فيفيق قليلا ثم يعاوده الاغماء او كان به حمى سليلة يعرق وقتا ثم يعاوده
الحمى فيغمى عليه فهذه الافاقة معتبرة تبطل حكم ما قبلها وان لم يكن لافاقته وقت معلوم لكنه يفيق
يتكلم بكلام الاصحاء ثم يغمى عليه فهذه الافاقة غير معتبرة هكذا قال شمس الائمة الحلواني
ذكر قاضي ظهير الاحدب اذا كان قيامه كركوعه يشير براسه عند الركوع لانه عاجز عما
فوقه ولو قام قوما فقعد لا يجزيه نص عليه في مجموع النوازل ولو ضربها
الطلق لا تعذر بترك الصلوة ولكنها توضا ان قدرت او تيمم ان عجزت وان خرج
الولد تدع الصلوة وان خرج اقله لا تعذر بترك الصلوة في صلوة المبسوط المعتبر في القضاء
حالة الاداء حتى اذا فاتته في حالة المرض فقضاها في الصحة يصلي صلوة الصحيح وان فاتته
في الصحة فقضاها في المرض بالايماء او بما يمكنه يجوز اصح الصلوة ثم مرض
في رواية هشام عن محمد وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة يستقبل اذا صار الى حال الايماء وفي
ان ابتدا قاعدا يركع ويسجد ثم قدر على القيام بنى عنده وعند
محمد يستقبل لان من اصله ان القائم لا يصلي بالقاعد لان في القعود اصل القيام
داخل فيجاز وعند محمد لا يجوز ذلك ولا يجوز بناء القضاء وان افتتح بالايماء ثم قدر
على الركوع والسجود يستانف اتفاقا لا عند زفر لان اقتداء الراكع والساجد
بالمومي لا يجوز فكذا البناء وعند زفر يجوز اذا صلى المريض على جنبه قاعدا فهو
والقوم خلفه قيام جاز وقال محمد لا يجوز ذكر القاضي خان ذكر الامام
ابو جعفر السرياري في كتابه المسمى بتاسيس النظائر الاصل عند ابي حنيفة ان الكل
من لا يقدر بنفسه وهو يسع غيره وشغاله وعلى هذا مسائل منها ان المريض
اذا لم يقدر ان يحول وجهه الى القبلة بنفسه وهناك من يحول وجهه اليها وصلى
ولم يحول وجهه الى القبلة قال ابو حنيفة رحمه الله يجوز لهذا المعنى وعندهما لا يجوز
لانه وسع غيره بكول وشغاله وعلى هذا قال ابو حنيفة في المريض اذا كان على
فراش نجس وهناك غير فراش طاهر وهو لا يقدر ان يحول الى فراش طاهر وهناك من يحوله
فصلى على مكانه عند ابي حنيفة جاز وعندهما لا يجوز لهذا المعنى وعلى هذا قال ابو حنيفة

في الاحدب

في المريض لا يقدر ان يتوضأ بنفسه وهناك من يوضئه فيصلي على مكانه ثم يتوضأ احاد
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وعلى هذا الاعمى اذا كان لا يقدر ان يسعى الى الجمعة
بنفسه وهناك من يقوده لا يفترض عليه السعي عنده وعندهما يفترض وعلى هذا
الحج

كتاب الزكوة

ولا تجب الزكوة على المجنون اذا كان مطبقا
وتجب على المغمى عليه وان استوعب الاغماء حولا كاملا ولو جن في اول الحول ثم افاق
قبل ان يتم الحول كان عليه الزكوة لان الجنون [illegible] وعن ابي يوسف اذا بلغ الصبي مجنونا
ثم افاق بعد سنين يعتبر الحول من يوم افاق ولا يعتبر ما مضى من الحول قبل الافاقة
وفي الذي جن في اول الحول ثم افاق في السنة يعتبر ما مضى من الحول والذي يجن
ويفيق بمنزلة العاقل مسئلة من فتاوى قاضي خان سئل صاحب المحيط عن المريض مرض
الموت اذا قال [illegible] دينار زكوة مالي [illegible] بعد [illegible] الحول وله
سواه هل يصح هذا الاقرار منه قال نعم يعتبر من الثلث لان الزكوة في معنى الصلة وهذا
تسقط بالموت فيكون تبرعا فيعتبر من الثلث بخلاف الاقرار بالدين للاجنبي فانه يصح وان احاط
جميع ماله وفي عدة الفتاوى متولي الوقف اذا قال عند موته اني استهلكت من اموال
الوقف كذا ولم اؤد زكوة مالي ان صدق الورثة في الوقف يعطى من جميع ماله الا ان
لم يطالبا وفي الزكوة من ثلثه لانه لا يطالب به

كتاب الصوم

رجل يخاف ان صام يزداد عينه وجعا او حماه شدة فانه يفطر لانه [illegible] الوصول
الى النفس [illegible] الضعف وقد فصل فيه قوله تعالى فمن كان منكم مريضا الآية
وتأويله اذا كان مريضا فافطر فعدة من ايام اخر ومعلوم انه لا يريد به كل مرض
لان الآدمي لا يخلو عن [illegible] بل المراد به مرض يضعف [illegible] فلما ان
كان كذلك [illegible] الحرج ولسنا نعلم ما يحل في الدين من حرج ولا [illegible]
ساغ له الافطار اذا ادى الى الهلاك لان الجوع [illegible] الصفراء [illegible]
[illegible] من [illegible] ولا [illegible] الدين وقيل المرض الذي يبيح له الافطار ان يصير صاحب فراش وقيل
ان لم يقدر ان يصلي قائما [illegible] ما ذكرنا وسواء كان في الصوم يوقع الزيادة وان
زال المرض وبقي الضعف هل يباح له الافطار قيل ينبغي ان لا يفطر ولا يعتبر
المرض ثم ان [illegible] يجعل نفس الصوم مبيحا ولم يجعل اصل المرض مبيحا وانما جعل
الزيادة او الهلاك مبيحا لان المرض انواع منها ما يكون الصوم خيرا له ولا يأمن

الحكم

الحكم على اصل المرض فلم يجعل اصل المرض مبيحا لانه يشترط الافضاء الى الجوع كما لو يجعل نفس النوم
على بر الطلاق [illegible] اذا كان [illegible] والسفر يوجب الحرج والمشقة على كل حال
فاعتبر مبيحا [illegible] مبطون يخاف عليه من [illegible] وزعم الاطباء ان الطبيب [illegible]
[illegible] الصحيح [illegible] الطبيب الى ان يشرب ذلك نهار رمضان فلها ذلك لان الاطباء
الحذاق وكذلك الرجل اذا الرغيف [illegible] فافطر لشرب الدواء قالوا ان كان ذلك
[illegible] الاطباء الحذاق قال القاضي ظهير الدين وعندي هذا محمول على
[illegible] يسلم شرع في الصلوة بالتيمم [illegible] الا انه لا يقطع الصلوة فلعل عرض
افساد الصلوة عليه فكذلك في الصوم ولو ان رجلا مرض في رمضان يوما ويوما لا وان
كان [illegible] فافطر على ظن ان يومه يوم صحته مرضه فاخطأ كان عليه الكفارة
لا كفارة عليه واختار ظهير الدين المرغيناني انه يلغى ولو افطر على ظن انه يقاتل اهل الحرب فلم
يتفق القتال لا كفارة عليه اشار ظهير الدين الى الفرق في مسئلة القتال وسبب الحمى و
[illegible] ان في القتال يحتاج الى تقديم الافطار ليتقوى ولا كذلك المرض في [illegible]
[illegible] وكذا لو افطرت المرأة على ظن ان يومها يوم حيضها ثم لم تحض في يومها ذلك لا
[illegible] عليها الكفارة لوجوب الافطار في يوم [illegible] سمعه لا اباحة قال قاضي خان في فتاواه
هذا اذا نوى الصوم ثم افطر بعد طلوع الفجر فان لم ينو الصوم في ذلك اليوم كان عليه القضاء
دون الكفارة وعن حسن [illegible] لو ان رجلا اكرهه السلطان على السفر فقطع
على ان يخرج مسافرا ثم عفا عنه السلطان فهو على ملته لا وقيل ولو ان رجلا قدم ليقتل
في نهار رمضان ثم استسقى رجلا فسقاه [illegible] ثم عفي عنه فلم يقتل قال السيد الامام حماد الدين
تجب عليه الكفارة لان [illegible] ثم يتوقع [illegible] فيكون هذا الشرب صحيحا عن الشبهة
هذه المسائل في فتاوى قاضي خان وبعضها في فتاوى قاضي خان المرأة اذا طاوعت زوجها
او غير في نهار رمضان ثم مرضت في ذلك اليوم او حاضت سقط عنه الكفارة ومن
جامع امرأته في نهار رمضان ثم مرض في ذلك اليوم سقط عنه الكفارة وقيل لا تسقط
[illegible] ولو جرح نفسه حتى صار بحال لا يقدر على الصوم قيل تسقط عنه الكفارة
وقيل لا تسقط وهو [illegible] مذكور في شرح الطحاوي وفتاوى قاضي والحامل والمرضع
اذا خافتا على انفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا لان هذا في معنى ولا فدية عليهما
كالمريض واذا افطر المريض كان عليه القضاء دون الفدية فان مات قبل ان يبرأ لا
شيء عليه لانه لم يدرك عدة من ايام اخر وعليه ان يوصي بالفدية فكان كل يوم نصف صاع

من الحنطة يكون فيهما ما يكون من صاع من الفطر النص ورد فيه ونعتبر ذلك من ثلث ماله وان لم يوص
وتبرع الورثة جاز ولا يلزمهم من غير ايصاء عندنا خلافا للشافعي وان افطر المريض
اياما ثم صح اياما لزمه القضاء بقدر ما صح لانه لم يقدر على القضاء الا بعد ما ادرك حال
ومن غلط لانه عاجز في ايام لم يقدر فيها فكيف يلزمه القضاء وانما الخلاف في مسئلة النذر
اذا قال المريض لله على ان اصوم شهرا ان مات قبل ان يصح شيئا لا يلزمه شى ولو صح
يوما يلزمه ان يوصي بجميع الشهر بالاطعام عندهما وعند محمد يلزمه الا بقدر ما
ما ادرك لمحمد القياس على ما مر ومنها ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الشرع وفى ايجاب الشرع على ما
وهو قضاء رمضان يلزمه بقدر ما صح ولهما ان ذمة المريض لا تحتمل وجوب الصوم
فيها وهو مريض لعجزه وكان النذر مضافا الى وقت الصحة كانه قال بعد الصحة لله ان اصوم
شهرا ثم مات قبل تمام الشهر يلزمه ان يوصي بدلا عن الصوم وجرح الذمة ويكابر عليه الشرح
بالخلف ولا نعف وجوبه على ادراك اما قضاء رمضان يضاف الى ادراك العدة
فيقدر بقدر ما ادرك هكذا في كفاية البيهقي وفى الجامع الصغير لقاضي خان وذكر في
ظهيره في مسئلة نذر المريض بالصوم شهرا ان المسئلة محمولة على ما اذا امكن قادرا على الصوم
لمرضه وفى كفاية البيهقي اشار الى ما قاله في ما ذكر في قولهما ان ذمة المريض لا تحتمل وجوب
الصوم فيها لعجزه على ما ذكرناه آنفا وفى مختلف القاضي ابي عاصم العامري المريض اذا
اوجب على نفسه اعتكاف شهر ثم صح عشرة فانه يلزمه اعتكاف جميع الشهر عندهما
خلافا لمحمد على ما في المسئلة فقال هكذا على منفصلة لا بقاضي فاذا كان بعض
وقيل يستدعي وجوب كله كالصلوة ومن اغمى عليه شهر رمضان كله او بعضه عليه قضاء
خلافا للحسن البصري لنا ان الاغماء مرض ولا يمنع القضاء كسائر الامراض ولا يتصل
في الاغماء ان لا يدوم وليس دايم فقال خلاف الاصل ومع هذا لا يعتبر كالنوم وان جن
الرجل في رمضان كله فليس عليه قضاء خلافا لمالك وان افاق في شئ منه قضى خلافا
للشافعي ولم يذكر ما اذا افاق في ليلة الاولى ثم اصبح مجنونا واستوعب الشهر كله
وذكر في المحيط عن ابي جعفر انه لا يلزمه القضاء وكذا ذكر الفقيه ابو جعفر وهو الصحيح
وعلى هذا اذا افاق ليلة وسط الشهر ثم اصبح مجنونا وان افاق في آخر يوم من رمضان
ان افاق قبل الزوال قضى وان افاق بعد الزوال فقد اختلف فيه والصحيح انه لا يلزمه
وفي نظام الروايه عن اصحابنا لا فرق بين الجنون الطارى والاصلي ومن المشايخ
من فرق بينهما وقال ان المجنون الاصلي اذا افاق في بعض الشهر بان بلغ مجنونا ثم افاق
في بعض الشهر

في بعض الشهر لا يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روى عن محمد وعن ابي يوسف ان المجنون لا يصلي اذا لم يكن
مستغرقا لا يمنع وجوب القضاء سبك الجمله في فتاوى قاضي خان ولو اغمى عليه بعد ما غربت
الشمس من الليلة الاولى وبقي كذلك جميع الشهر فعليه قضاء جميع الشهر الا اليوم الاول
لان نية الصوم مستحقة في ليالي رمضان وكانت النية موجودة مقتضى ظاهر حاله والامساك
عن المفطرات حاصل في اليوم الاول فكان صوما لان الظاهر ان الحال باق في عادته
وفي الاغماء لا ينافي كونه عاقلا الا ترى ان رسول الله صلعم اغمي عليه في المرض الذي توفي فيه
ورسول الله صلعم لا يجوز ان يكون عديم العقل الا ترى ان الله تعالى نفي عنه الجنون وقال
وما صاحبكم بمجنون وقال وما انت بنعمة ربك بمجنون وقال وما بصاحبكم من جنة واذا لم
يكن الاغماء منافيا للعقل كان الامساك الموجود منه مسبوقا بالنية صوما فيخرج عن
العهدة المجنون اذا افاق في اليوم قبل الزوال ولم ياكل شيئا ونوى الصوم جاز
صومه لان الجنون لا ينافي اهل الصوم ولا صفة الفرضية دليله لو نوى الصوم
بالليل وجن بالنهار ولم ياكل جاز صومه ولو صلى في الوقت اوحج ثم جن بقي
المؤدى فرضا حتى لو افاق لا يلزمه القضاء ولو افاق المجنون قبل الزوال ونوى
الصوم ثم جامع في يومه ذلك لا كفارة عليه بالاتفاق هكذا في المنتقى وفتاوى قاضي خان
المريض اذا برأ في بعض النهار بعد ما اكل فانه يؤمر ان يمسك بقية يومه ولكن فيه
عندنا ان من صادف وسط النهار بحال لو كان على تلك لاول النهار يلزمه الصوم
فانه يؤمر بالامساك في باقي اليوم تشبيها بالصائمين وعلى هذا المسافر اذا قدم بعد
ما اكل والمجنون اذا افاق بعد ما اكل والحائض والنفساء اذا طهرت والنصراني
اسلم والصبي بلغ والمتسحر بعد طلوع الفجر وهو لا يعلم والذي اكل وهو يرى
ان الشمس قد غربت وظهر الحال بخلافه قال على هو لا الامساك في بقية يومهم
عندنا خلافا للشافعي واجمعوا على ان من افطر خطأ بان تمضمض فدخل الماء
حلقه او اكل متعمدا او مكرها او افطر يوم الشك فظهر انه من رمضان يلزمه
التشبه ومسئلة المتمضمض لا تاتي على قول الشافعي لان عنده لا يفسد صومه
ومسئلة التسحر لا تاتي على قول ابن ابي ليلى لان عنده لا يفسد صومه فانه على الياس
واجمعوا انه لا يجب التشبه على الحائض والنفساء والمريض والمسافر في حالة
العذر بعض هذه المسائل في الكافي وبعضها في شروح الجامع الصغير
وذكر الصدر الشهيد في الجامع الصغير فلو طهر في النصف من رمضان او نصراني

اسلم لم ياكل بقية يومه ولم يذكر ان هذا الامساك على طريق الايجاب او الاستحباب واختلف فيه
ذكر محمد بن شجاع انه على جهة الاستحباب لا انه مفطر فكيف يجب عليه الامساك عن المفطرات
وقد قال ابو حنيفة في كتاب الصوم ان الحائض اذا طهرت في بعض النهار لا يحسن
لها ان تاكل وتشرب والناس صيام وهذا يدل على انه على الاستحباب الامساك وقال الامام
الزاهد الصفار الصحيح ان ذلك على الايجاب لان محمدا ذكر في كتاب الصوم فليصم بقية
يومه وهذا امر والامر للوجوب وقال في الحائض اذا طهرت فلتدع الاكل والشرب
وهذا امر ايضا والذي قال لا يحسن لها ان تاكل او تشرب حتى يجب عليها ذلك الا ترى
انه قال في المسافر اذا اقام بعد الزوال الى ان يستحب له ان لا ياكل او يشرب والناس
صيام وهو صحيح مفطر فثبت ان قوله لا يحسن بالاستحباب ولا يستحب ان يترك ما هو
مستحق شرعا واجب ومسئلة المسافر ظاهر ذكرها الفقيه القاضي ظهير الدين في شرح
الجامع الصغير ولو نوى صوم رجب فمات قبله فلا شيء ولو جن او مرض قبله
حتى مضى الشهر ثم افاق ومرض قضى عند ابي حنيفة وكذلك اذا افاق لبعضه ولو لم
يحسن افاق لا ياكل بقية يومه في فتاوى قاضي ظهير واذ المرض المتلف وعنه قضى
وان اطبق قالوا ان لا يقضي في الفرائض وكل يقضي في الاجماع ذكره قاضي ظهير
ذكره النائمة او المجنونة اذا جامعها زوجها وهي صائمة فسد صومها ذكره قاضي ظهير
اما فساد صوم النائمة فظاهر لان النوم لا ينافي الصوم والعزم كان من قبلها وعند
النوم واما الكلام في المجنونة قال الامام الزاهد ابو احمد [illegible] ثم قال وقد ذكر
حمادي الامام ابو نصر الصفار عن القاضي الحاكم احمد السجستاني عن القاضي ابي
طاهر عن القاضي ابي خازم عن بكر العمي وهلال الرازي عن عيسى بن ابان انه
قال لمحمد رحمه الله هذه المجنونة تعالى بل المجنون بمعنى المكرهة فعلى هذا يجعلها مجنون
فقال نعم ثم قال فيه وقد ساير في الركاب المريض او المسافر اذا نوى
في رمضان عن واجب اخر كان صومه عما نوى عند ابي حنيفة وعندهما يقع
من رمضان وان نوى التطوع في رمضان فعن ابي حنيفة روايتان في رواية
يقع عن التطوع وفي اخرى عن رمضان مريض او مسافر لم ينو الصوم من
الليل ثم نوى بعد طلوع الفجر قال ابو يوسف يجزيهما وبه اخذ الحسن رحمه الله

كتاب الحج

من شرائط وجوب الحج سلامة البدن عن امراض
والعلل في قول ابي حنيفة فلا يجب على المقعد والمفلوج والزمن وان ملك الزاد و

والراحلة

الكلام في المجنونة

والراحلة وقال صاحباه سلامة البدن ليس بشرط فعلى هذا يجب الحج عليهم وان عجزوا
بانفسهم وعند الاحجاج وعليهما يجب وان وجد قائدا لا يجب الحج بنفسه كما لا يجب
عليه الحج وعندهما يجب من روايتين مما فرقا على ظاهر الرواية من الحج والجمعة فعلى
وجود القائد الجمعة ليس بنادر بل هو غالب ولزمه الحج وكذلك القادر على الحج المقعد
او المريض الذي يحج عن الحج اذا امر رجلا ان يحج عنه ان مات قبل ان يبرأ جاز ذلك
في قولهم وان برأ كان عليه اعادة الحج عندنا وقال الشافعي لا يجب للمحرم المريض اذا
يطيب للتداوي فعليه الكفارات شاء ومن اختار بعرفات وهو مغمى عليه او نائم
جاز في قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز ولو امر لغيره قبل النوم والاغماء ان يحرموا عنه
اذا نام او اغمي عليه فاحرموا عنه جاز في قولهم حتى لو افاق او استيقظ من منامه واتى
بافعال الحج جاز في قولهم حتى لو افاق ولو احرم بالحج ثم اغمي عليه فطافوا به حول البيت
على بعير ووقفوا بعرفات والمزدلفة ووضعوا الاحجار في يده ورموا بها وسعوا
بين الصفا والمروة جاز وهو محرم في المحرم اذا اغمي عليه ثم اذا طيف به لتشبهه
بالمتوضين وعند ابي يوسف عنه لا يجوز وقد حمل الى موضع الرمي جاز ولا فضل ان
يرمي الحجارة ولا يجوز ان يطاف عنه حتى يحمل الى المطاف ويطاف به وكذا الوقوف
بعرفة مثل الحمل في فتاوى قاضي خان ثم اذا اغمي عليه في الطريق فاحرم عنه اصحابه انما يجوز
ذلك عند ابي حنيفة لا بناء على امره صار جاز ان يحرموا عنه فلذلك اذا وجد دلالة الامر واعلمنا
انه وجد منه دلالة الامر لانه لما عقد الرفقة وخرج مع علمه انه لا يؤدي المناسك الا بحرمه
صار كانه امرهم به واستدل مشايخنا على القاضي ابو حازم في مختلفاته ثم قال
فان لم يسلموا الا امرهم ان يحرموا عنه فنقول كل ما جاز للاب ان يعقد على ولده
الصغير بالولاية جاز ان يعقد الغير بالامر دلالة عقد النكاح وانهم لم يذكروا هنا الاحكام
التي تثبت بالاذن لها دلالة وان لم يوجد الاذن صريحا منها مسئلة الحج التي مرت ومنها
اذا ذبح اضحية الغير بغير اذنه في ايام الاضحية جاز استحسانا ولا يضمن الذابح
شيئا الا ما نقص [illegible] فعنها ذكر مسئلة الاضحية في فصل وفي سائر الكتب
مطلقة وقيدها الناطفي بما اذا اضجعها للذبح ومنها اذا وضع القدر على كانون
وجعل اللحم فيه ووضع الحطب تحتها فجاء انسان واوقد النار وطبخ لا يضمن
ومنها اذا حمل حنطة نفسه في الزورق وربط الحمار فجاء انسان وساق الحمار
حتى طحنها لا يضمن ومنها اذا سقط حمل انسان في الطريق فجاء انسان وحمل بعيره

اذن المالك فهلكت الدابة لا يضمن ومنها اذا اراد ان يرفع جرة نفسه فامالها الى بعض فاعانه
على الرفع فانكسرت فهاهنا ذلك لا يضمن لان الاذن ثابت في مثل هذه المواضع دلالة ومثله
المسائل في غصب العقود من مسئلة الحج ومنها اذا سد النهر ليسقي به زرعه ففتح
رجل فوهته من ارض فسقاها لا يضمن ومنها المزارع اذا زرع بماء ارض فبلغ من ارض
ولم يسق حتى سقاه رب الارض بغير امره ونبت وادرك فالخارج بينهما على الشرط لانه
لما هياه للتربية والسقي صار مستعينا من كل من قام به ويكون اذنا منه له بذلك دلالة
ولذلك لو كان الساقي غير رب الارض والمسئلة بحالها لا يكون متبرعا كما يكون صريحا يكون
دلالة سيما للامر في مثل هذا الاصل وذكر صاحب المحيط في غصب ومن مثل الجنس
ما ذكر في كتاب المزارعة من الاصل ان من احصد زرع غيره بغير اذنه لا يضمن استحسانا
ونرد اصل في جنس هذه المسائل ان كل عمل لا يتفاوت فيه الناس ثبت الاستعانة منه
بكل احد من احاد الناس دلالة وما يتفاوت فيه الناس لا يثبت فيه الاستعانة بكل واحد
من احاد الناس كما لو ذبح الشاة بعد الاضجاع للتضحية في الاستيلاء وسلخ بعد الاذن
يضمن ومن هذا الجنس ما ذكرناه في مسائل انواع الضمانات في نص او شرح
دفع الى رجل مالا ليحج عنه حجة الاسلام واراد ان ما فضل عن الحج من النفقة والثياب
وغير ذلك يكون للمدفوع اليه قال ابن سماعة الحيلة في ذلك ان يقول الآمر
للمدفوع اليه وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فيهبه لنفسه
ومن امر غيره بالحج لا ينبغي له ان يامره الا اذا كان عاجزا عن الحج بنفسه عجزا يدوم الى الموت
حتى لو قال لله علي ان يكون حجة فاحج [illegible] نفسا في سنة واحدة ان مات قبل ان يحج
وقت الحج جاز الكل لانه لم يعرف [illegible] بنفسه عند الحج وقت الحج جاز وان جاء وقت
الحج وهو يقدر بطل حجة واحدة لانه قدر بنفسه فانعدم شرط صحة الاحجاج في تلك
السنة وعلى هذا كل سنة حتى قيل اذا كان [illegible] عاجزا [illegible] على ... الا كالمريض
والمحبوس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زوال ذلك كالزمانة والعمى جاز ان يامر غيره
بالحج المامور بالحج اذا مرض في الطريق لا يدفع النفقة الى آخر ليحج الا باذن من الآمر
في وصايا الحاكم في الفتاوى ومن مات وقد دفع الى رجل دراهم ليحج عن الميت فلا ينبغي
بعدما مرض وقع الدراهم الى رجل غيره ليحج عن الميت قال الحج لا ينفع
عن الميت ولا عن وصيه وللحاج الاول والثاني ضامنان من الحصار كما يكون بالعدو
ويكون بالمرض عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الا بالعدو

كتاب النكاح

كتاب النكاح المريض اذا تزوج امراة في مرضه بالف درهم
وذلك مهر مثلها جاز وتحاص غرماء الصحة بمهرها لان النكاح وقع صحيحا وهو من اصول
الحوائج وان كان مهرها اكثر لم يسلم لها وتنسب غرماء الصحة وفي صوتها بالثلث لان فاحصل
الزوج من الملك وهو النكاح لا يصلح لحقوق الغرماء وكان تخصيصها ابطالا
لحق الباقين كما لو تبرع لا يصلح وفي ادب الزيادات المريض اذا كان عليه دين
الصحة فتزوج في حال المرض بقدر مهر المثل يكون مساويا الدين الصحة والزيادة
على مهر المثل كان دين الصحة مقدما عليه ولو اقر لامراته في مرض موته بمهرها وفي
اكثر من مهر مثلها ويصدق في مقدار مهر المثل لان القول قولها الى تمام مهر مثلها مع
اقرار الزوج وفي فتاوى سمرقند في باب الوصية مريض اقر لامراته بمهر المثل
واعطى عوض ذلك المهر مالا يصح لان البيع من الوارث لا يصح في المرض وان كان
المثل واذا اقر لها بذلك اي بمقدار مهر المثل حتى صح اقراره ثم ماتت المراة بعد موته
ان المراة وهبت المهر لزوجها في حياتها هبة صحيحة قالوا لا تقبل البينة في مرض الموت
باسا وفي فوائد اطالي المريض مرض الموت اذا اقر لامراته بالمهر فورثتها من هو
ولد الزوج انها تعطى مهر المثل احتياطا لان الاقرار للصبي ومن غير ولدها اولا
الحكم بمهر المثل فالكراهة عن غير من لا يتزوج من المجنون عندنا وقال الشافعي
لا يتزوجها الا ان يكون الاب من عشيرتها واختلف علماؤنا في الاب اذا
اجتمعا للمجنونة قال الاب احق وقال محمد الابن احق لانه يملك التصرف في النفس
والمال والاب لا يملك والابن الا معتوها او مجنونا يثبت ولاية الاب عليه في ماله
ونفسه وان بلغ عاقلا ثم جن او عته هل تعود ولاية نعم قال الفقيه ابو بكر
الاسكاف لا تعود عند ابي يوسف ويكون الولاية للسلطان وقال محمد تعود ولاية الاب
في النفس والمال جميعا استحسانا وقال محمد بن ابراهيم الميداني عندنا تعود ولاية
الاب وعند زفر الولاية للسلطان واما اذا جن الابن او عته هل للاب
ولاية التصرف في مال الابن ونفسه هو على الاختلاف الذي ذكرنا في الابن اذا
جن او صار معتوها وسعد [illegible] مطبقا لا افاقة وتكلموا في حصول المطبق قال
ابو يوسف هو مقدار باكثر السنة وقال محمد بالشهر في الصحيح وفي الكبرى مقدار
بالسنة وعن ابي يوسف ابن صالح في هذه المسائل في فصل من كتاب المريض
ان كان نافذا قال المعتوه اذا زوجها الابن او العم عليه كان لها الخيار

كالصغيرة اذا بلغت وان زوجها اب او جد لا خيار لها وان زوجها ابنها لا رواية فيه
عن ابي حنيفة وقالوا ينبغي ان لا يكون لها الخيار كما لو زوجها ابوها وعن محمد ان لها الخيار
فصل خيار البلوغ من فتاوى قاضي خان مريض حم بامرأته فاذا دخل عليها في بيتها وهو
لا يشعر بها فجرحت بعد الصبح فاخبرا الزوج بذلك فقال لم اشعر بها ثم طلقها وادعت
انه علم بذلك فالقول قول الزوج انه لم يعلم ولا عدة عليها ولا يجب الا نصف المهر
المسئلة في الملتقط والعتابي وفي فتاوى قاضي ظهير وفي كل موضع فسدت الخلوة مع
القدرة على الجماع حقيقة كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا يجب
العدة لا نفقة للمريضة اذا لم تزف الى بيت زوجها فان زفت قالوا لها النفقة وعن
ابي يوسف رحمه الله انه لا نفقة لها اذا كانت لا تطيق الجماع واذا زفت الى زوجها وهي صحيحة
ثم مرضت عند الزوج مرضا لا تحتمل الجماع ان كان بيتها كان لها النفقة لان المرأة
لا تسلم عن المرض في عمرها وان كان لم يدخل بها فمرضت مرضا لا تحتمل الجماع لا نفقة لها
وان اقيم عليها انها لسليمة فهو عند المرض وانتقلت الى بيتها ثم مرضت لا تحتمل الجماع
وذهبت الى منزل زوجها وهي مريضة على حالها كان لها الخيار ان شاء امسكها على
النفقة وان شاء ردها الى بيت ابيها ولا نفقة عليه وكذا الصغيرة قالوا انما تجب النفقة
على الزوج للمرأة المريضة والصغيرة التي لا تجامع اذا كان يمسكها الزوج من
لا ينتفع بها مع ذلك المرض بوجه ما فان كان لا يمسكها فلا نفقة لها ولو مرضت
المرأة في بيت زوجها بعد الدخول وانتقلت الى دار ابويها قالوا ان كانت بحال يمكنها النقل
الى منزل الزوج او بحمل او نحوها فلم تنتقل فلا نفقة لها وان كانت لا يمكنها لا يسقط فلها النفقة
في فتاوى قاضي خان وفي فتاوى قاضي ظهير وتجب النفقة للمجنونة والرتقاء والمريضة
وعن ابي يوسف ان كان لا يمكنه جماع المريضة ولم يدخل بها فلا نفقة لها ولو تزوج
امرأة في مرض موته بالف درهم وسلمها اليها لا تسلم لها ولكن يكون اسوة للغرماء مهر
كل لسانه تعالى لم انسان اكون ذلك في زوجتي اشتكل فقال كر ولا وصية
وكذا في نكاح الملتقط

كتاب الطلاق

طلاق المعتوه
غير واقع كطلاق المجنون وتكلموا في الفاصل بين المجنون والمعتوه قالوا
المجنون من لا يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والعاقل ضده والمعتوه من يختلط
كلامه وافعاله فيكون ذلك غالبا ومرة غالبا وكانا سواء وقال بعضهم المجنون
من يفعل

من يفعل الافعال القبيحة عن قصد والعاقل من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن
لا عن قصد وانما يفعل على ظن الصلاح والمعتوه ما يفعله المجانين في الاحايين لكن يفعل
عن قصد مع ظهور الفساد المصروع اذا طلق امرأته في حالة الصرع لا يقع طلاقه
كذا اجاب صاحب المحيط وفي فتاوى العتابي والجواهر بعد هذا ابو قيس سئل عن
رجل طلق امرأته وهو صاحب برسام فلما صح قال طلقت امرأتي ثم قال اني كنت اظن ان
الطلاق في تلك الحالة كان واقعا قال مشايخنا رحمهم الله اذا اقر بالطلاق ان رده
الى حالة البرسام وقال قد طلقت امرأتي في حالة البرسام فالطلاق غير واقع وان لم
يرده الى حالة البرسام فهو ماخوذ بذلك قضاء وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله كذلك
اذا لم يكن قرينة بذلك في حال مذاكرة الطلاق في فتاوى قاضي خان مريضة اختلعت
من زوجها بمهرها ثم بانت ينظر الى ثلثة اشياء الى ميراثه منها والى ثلث الكل والى بدل ما لها
فاي ذلك اقل يجب ذلك ولا يجب الزيادة هكذا ذكر في شرح الطحاوي وذكر نجم
الدين في الخصايل المرأة اذا اختلعت في مرض موتها على مهرها الذي لها عليه
فان لم يكن دخل بها فقد سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول والنصف الاخر
وصية وهو لغير الوارث فيعتبر من الثلث وان دخل بها ومات بعد انقضاء العدة فكل
المهر وصية ويعتبر من الثلث لان لا ميراث بينهما وان ماتت في العدة فكذا عند
ابي يوسف ومحمد لان الزوج وارث واذا بالرضاء بالفرقة فعندي حسب ينظر
الى الاقل من ميراثه ومن المسمى ومن الثلث لانهما متهمان في حق سائر الورثة
ولا يتهمان في الاقل وهو نظير ما قلنا جميعا في طلاقها بسؤالها في مرض الموت
وحاصل التفاوت بينما اذا انقضت العدة وبينما اذا لم تنقض ان بعد انقضاء
العدة لا ينظر الى قدر حق الزوج في الميراث وانما ينظر الى الثلث فيسلم للزوج
قدر الثلث من بدل الخلع وان كان ذلك اكثر من حقه في الميراث وقبل انقضاء
العدة لا ينظر الى الثلث وانما ينظر الى قدر حقه في الميراث فيسلم له قدر حقه من
الميراث من بدل الخلع دون ثلث المال اذا كان الثلث اكثر نقل من المحيط ولو
كان الزوج ابن عمها فان كان لا يرث بان كان لها عصبة اخر اقرب منه فهو
والاجنبي سواء وان كان يرث منها بحق القرابة وقد ماتت بعد انقضاء العدة
فانه ينظر الى بدل الخلع والى قدر ميراثه بحق القرابة فان كان بدل الخلع قدر
ميراثه منها او اقل يسلم للزوج ذلك وان كان اكثر فالزيادة على قدر ميراثه

حتى ان يسلم لها الا باجازة باقي الورثة هذا اذا كان بعد دخولها وقد اختلعت من زوجها
قبل الدخول فان النصف يعود الى الزوج بحكم الطلاق قبل الدخول لا بحكم الوصية وفي
النصف الآخر ينظر ان كان الزوج اجنبيا فهو تبرع منها من الثلث وان كان الزوج
ابن عم لها ويرث منها فلا يسلم له شيء من ميراثه منها ومن نصف المهر هذا اذا كانت في ذلك
المرض فان برأت منه سلم للزوج جميع ما سميت له بمنزلة ما لو وهبت ماله ثم برأت من
مرضها ولا ميراث بينهما سواء ماتت في العدة او بعدها لوجود الرضا منهما باسقاط
حقه هذا اذا كانت المرأة مريضة فلو اختلعت من زوجها وهي صحيحة والزوج
مريض فالخلع جائز بالمسمى قل او كثر ولا ميراث بينهما سواء مات قبل انقضاء العدة او
بعده ولو طلقها اجنبي من الزوج بمال ضمنه للزوج وكان ذلك من الاجنبي فالخلع
جائز والطلاق واقع ويعتبر بدل الخلع من مال الاجنبي فان كان الزوج مريضا
حين تبرع الاجنبي باختلاعها فلها الميراث ان مات الزوج من مرضه ذلك وهي
في العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فارا [illegible] من المحيط واذا
طلق الرجل امرأته طلاقا رجعيا ثم مات وهي في العدة ورثت كان الطلاق في الصحة
او في المرض وكذلك لو ماتت المرأة في العدة ورثها الزوج ولو ابان الزوج
امرأته ان ابانها في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لم ترث وان ابانها في المرض
ان ابانها بسؤالها لا ترث ايضا وان ابانها بغير سؤالها ثم مات وهي في العدة
ورثته عندنا وان مات بعد انقضاء العدة لم ترث وقال مالك وابن ابي ليلى كان لها
الميراث والاصل ان احد الزوجين اذا ابان الفرقة بعدما تعلق حق كل واحد منهما بمال
ورد بالآخر وانما يتعلق بحق اذا صار بحال كان الغالب من حاله الهلاك بمرض
او غيره لا باصل المرض لان بني آدم لا يسلم عن المرض حتى صار صاحب فراش
وعجز عن القيام بمصالحه الخارجة ويزداد كل يوم مرضه يتعلق حق الآخر بماله
لان الغالب من حاله الهلاك فاذا طلق امرأته في هذه الحالة يكون فارا فان كانت
المرأة مريضة قال بعضهم ان كانت لا تقدر ان تصلي قائمة ولا ان تمشي الى الحاجة
من غير خوف وكانت صاحبة فراش وبعضهم قال حالها العجز عن المصالح الداخلة
وفي حق الرجل المصالح الخارجة اما الذي لا يمنعه من حوائجه ويحم كل يوم فهو كالصحيح
المقعد والمفلوج الذي لا يزداد مرضه كل يوم فهو كالصحيح وكذلك صاحب
الجرح والوجع الذي لم يجعله صاحب فراش فهو كالصحيح في فتاوى قاضي خان وذكر

في الاول

في اوائل هذا الفصل ان الحامل فيها وكذا المسلول او المطعون امرأة وقد طال فصار ضعيفا كان
بمنزلة الصحيح واما المقعد والمفلوج قال في الكتاب ان لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض
وان كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لانه ليس مرض الموت ولهذا لا يشتغل بالعلاج وذكر في الحد لذلك
وقال بكر اذا تغير حاله بحيث يخاف منه فهو من الثلث وتكلم المشايخ فيه قال محمد بن سلمة
ان كان يرجو برءا بالتداوي فهو بمنزلة الصحيح وان كان لا يرجى فهو بمنزلة المريض وقال
ابو جعفر الهندواني ان كان يزداد كل يوم فهو مرض وان كان ينتقص مرة ويزداد
اخرى ينظر ان مات بعد ذلك بسنة فهو كالصحيح وان مات قبل سنة فهو كالمريض وروى
ابو نصر العراقي عن اصحابنا انه ينظر ان كان يصلي قاعدا فهو كالصحيح وان كان
يصلي مضطجعا فهو كالمريض وتكلموا في الرجل اذا عجز عن القيام بمصالحه
خارج البيت وهو يقدر على القيام بمصالحه داخل البيت قال مشايخ بلخ اذا قدر
على القيام بمصالحه وحوائجه سواء كان في البيت او خارجه فهو بمنزلة الصحيح وقال
مشايخنا اذا عجز عن القيام بمصالحه خارج البيت يعتبر مريضا وقد ذكرنا هذه الجملة
في فتاوى قاضي خان وفي وصايا الحاكم الشهيد المقعد والمفلوج والمسلول
اذا تطاول ذلك وصار بحال لا يخاف منه الموت فهبته من جميع المال وفي بعض
الحواشي بخط مؤلفه عن [illegible] لم يبين في الكتاب حد التطاول وبعضهم
قدروا بسنة وبعضهم لم يقدروا ذلك واعتبروا العرف والعادة فما يعد تطاولا
فهو متطاول وما لا فلا وذكر ابو العباس الصغاني في احكام اصحابنا
قدروا التطاول بسنة وقال فيه والمقعد والمفلوج اذا اوصى في اول ما اصابه
ثم مات في ايام قليلة يكون الهبة من الثلث لان العلة لم تصر عادة وذكر في فتاوى
الحاكم الصغير صاحب السل والدق ما لم يصر صاحب فراش لا يعد
مريضا عند الناس وفي فتاوى قاضي خان عن ابن القاسم في امرأة ضربها الطلق
قال هي بمنزلة المريض قال شمس الائمة السرخسي اذا اخذها وجع الولادة
فهي بمنزلة المريض لانها اشرفت على الهلاك الا انه اذا سكن الوجع ثم سكن ذلك
وباعتبار ذلك الوجع لا الصحيح التبرعات كالمريض بمنزلة مرض يعقبه برء وانما
تصير مريضة اذا اخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد عنها وسلامتها
به او موتها لان المعتبر مرض الموت وهو ما يتصل به الموت وقال صاحب
المحيط ذكر محمد رحمه الله في الاصل مسائل تدل على ان الشرط خوف الهلاك على طريق

الغالب الهلاك يكون صاحب فراش فانه قال اذا اخرج الرجل للقصاص او للرجم فهو في
حكم المريض وكذا اذا بارز وخرج عن الصف ولو كان محصورا او محبوسا في حد
او قصاص او وقعا في بعض القتال فهو في حكم الصحيح والمرأة في حالة الطلق
في حكم المريض وان لم يكن صاحب فراش والنازل في مسبعة او راكب سفينة فهو كالصحيح
واذا اضطرب البحر فيها او انكسرت السفينة وبقي على لوح واحد فهو كالمريض
ولو طلق بعد اضطراب السفينة قبل انكسارها لا يكون فارا ذكره قاضي خان
مطلقا وذكر قاضي خان وان هاجت الرياح وتلاطمت وخيف الغرق فهو في حكم
المريض قال صاحب المحيط وفي الجامع الصغير ايضا ما يدل على ان الشرط خوف
الهلاك على طريق الغلبة فانه قال في المسلول والمفلوج ما دام يزداد ما به
فهو في حكم المريض وان صار قديما لا يزداد فهو بمنزلة الصحيح وكذلك المقعد وعلى
هذا اخذ بعض المشايخ وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الدين والصدر
الشهيد حسام الدين رحمه الله ومن المشايخ من قال اذا اخرج للرجم فهو في حكم
المريض واذا اخرج للقصاص فهو في حكم الصحيح وفي المستصفى عن شمس الائمة ان الغالب
طلاقه قبل الطلاق ... وما ذكرنا في مسائل الاصل وقال القاضي الامام ظهير
الدين وقد تكلف بعض المشايخ وقالوا اذا كان بحيث يخطو ثلاث خطوات
من غير ان يستعين باحد فهو في حكم الصحيح في التصرفات وهذا ضعيف والمريض
حد له بحيث عن هذا القدر اذا تكلف فكان المعتبر ما قلنا في كل موضع صار في حكم
المريض لو طلقها ثم مات وهي في العدة ورثت منه بهذه الجهة او بجهة اخرى مثلا
ذكر في الجامع الصغير وقال في الاصل المريض الذي هو صاحب فراش اذا
طلق امرأته ثلاثا ثم قتل انما ترث قال عيسى بن ابان لا ميراث لها لان مرض
الموت ما يكون سببا للموت ولم يوجد ولكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم
يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض موت وان صح ثم
لم ... في ... كذا ذكره قاضي خان ولو كان صاحب فراش فطلق ثم صح ثم مرض ومات
وهي في العدة لا يكون فارا ولو وكل الرجل رجلا في صحته بطلاق امرأته ثلاثا ثم
مرض ولم يستطع عزله حتى طلقها ثلاثا في مرضه لم ترث ولو قدر على عزله ورثت قال في المنتقى
ذكره في المحيط ولو طلقها ثلاثا وهو مريض فمات ... ثم صار بحال يتوارثان
بان يكون احدهما رقيقا فيعتق او كانت المرأة كتابية فاسلمت لم ترث ولو ارتدت
في عدتها

في عدتها ثم اسلمت لم ترث ولو قال الزوج ان لم اطلقك كذا فانت طالق فلم يفعل حتى مات
ورثته ان كان دخل بها وان ماتت ورثها ولو قال اذا مرضت فانت طالق ثلاثا
ثم مرض فمات منه ورثته وكان ابو القاسم الصفار يقول ينبغي ان لا ترث اذا
ارتدت المرأة وهي مريضة ثم ماتت في العدة فلزوجها الميراث ولو ارتدت وهي صحيحة
لم يرثها واذا ارتد الزوج ورثت ما دامت في العدة وان كان الزوج صحيحا
واذا آلى منها وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء في
المرض ورثت لمباشرة سبب الطلاق ولو قال لامرأته في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا
في صحتي او قال جامعت ام امرأتي او ابنة امرأتي او قال تزوجتها وكان بيننا
رضاع قبل النكاح او قال تزوجتها في العدة وانكرت المرأة ذلك بانت منه ولها
الميراث فان صدقته فلا ميراث لها ذكره في الصغرى وذكر فيها الفتاوى في فصل
العدة المريض اذا قال لامرأته طلقتك في صحتي ثلاثا وانقضت عدتك فصدقته كان
لها ان تتزوج في الحال ... طلاق المريض من الفصل واذا مات الرجل
فقالت كان طلقني ثلاثا في مرض موته وانا في العدة ولي الميراث وقالت الورثة
طلقك في صحته ولا ميراث لك فالقول قولها ولو اقاموا البينة ووقتوا وقتا
شهدت بينة الورثة انه كان صحيحا في ذلك الوقت اخذ ببينة الورثة
ما لو قالت امرأة وهي مسلمة بعد موته وقد كانت من قبل نصرانية اسلمت
قبل موته وقالت الورثة بعد موته فالقول قول الورثة واذا طلق امرأته ثلاثا في
مرض موته ومات وهي تقول لم تنقض عدتي فالقول قولها مع اليمين وان تطاولت
المدة وان نكلت فلا ميراث لها كما لو اقرت بانقضاء العدة ثم انكرت انقضاء عدتها
قبل ... ولكنها تزوجت بزوج آخر في مدة تنقضي في مثلها العدة ثم قالت لم تنقض
عدتي من الاول فانها لا تصدق على الثاني وهي امرأة الثاني ولا ميراث لها
من الاول وجعل اقدامها على التزوج اقرارا منها بانقضاء عدتها ولو لم تتزوج
ولكن قالت ايست من الحيض واعتدت بثلاثة اشهر ثم مات الزوج وحرمت عن
الميراث ثم تزوجت بعد ذلك بزوج وجاءت بولد او حاضت فلها الميراث
من الاول ونكاح الآخر فاسد ولو وقع الطلاق بسؤالها في مرض موته او وقعت
الفرقة بمعنى من قبلها فلا ميراث لها ولا ترث المسلمة وكذلك امرأة العنين اذا
اختارت نفسها في مرض موته فلا ميراث لها وان جاءها ابن المريض مكرهة

الفرقة

لم يرث قال في الاصل الا ان يكون الا بعد ذلك فيستقل وقيل الا بن ابي لا باء في حق
كانه باشر بنفسه فيصير فارا ولو جاءت الفرقة من المراة في مرضها او في حال طلقها ثلاثا
ورث الزوج منها وفي الجامع الصغير اذا قال لها طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت
عدتك وصدقته المراة ثم اقر لها بالدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك
ومن الميراث ومن الوصية عند ابي حنيفة وقالا يجوز اقراره ووصيته وانما
تكون الاقل منها عندنا ان لو مات الزوج وهي في العدة لها اذا مات بعد انقضائها
فلها جميع ما اقر لها نص عليه في الجامع [illegible] في المرض بالدين للمراة واذا علق
الزوج امراته بفعل نفسه ففعل ذلك الفعل وهو مريض فهو فار سواء كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض او كان التعليق والشرط في المرض وسواء ان يكون
فعلا للزوج منه بد او لا بد له كالصلوة والكلام مع الابوين وما
اشبههما فان حصل التعليق بفعل اجنبي وما شرط الشرط في مرض الزوج ورثت
وان حصل التعليق في حالة الصحة لا ترث وكذلك الجواب اذا حصل التعليق
بفعل سماوي نحو مجيء راس الشهر وما اشبهه وان حصل التعليق بفعلها ان كان فعلا لها منه بد
فانها لا ترث على كل حال وان كان فعلا لا بد لها منه ان التعليق في حالة المرض ترث بالاجماع وان
كان التعليق في حالة الصحة والشرط في حالة المرض فانها في قول ابي حنيفة وابي يوسف ترث وقال محمد
انها لا ترث هذه الجملة من المحيط وفي فتاوى قاضي خان واذا وقعت الفرقة بين الزوجين في مرض
المراة بفعلها ثم ماتت في العدة ان كانت الفرقة طلاقا فكالفرقة باختيارها بسبب الجب والعنة
واللعان في قول ابي حنيفة لا يرثها الزوج وان لم يكن طلاقا كالفرقة الواقعة بخيار البلوغ هو
الصحيح وخيار العتق ورث المراة وورثها الزوج امراة قالت لزوجها المريض طلقني
فقال انت طالق ثلاثا ثم مات وهي في العدة ورثت لانه صار فارا فلا يبطل حقها في الميراث
كما لو قالت طلقني تطليقة رجعية فابانها مريض طلق امراته ثم قبل زوجها الابن مريض
قال لامراته الامة اذا اعتقت فانت طالق ثلاثا فاعتقها مولاها ثم مات الزوج وهي
في العدة يكون لها الميراث ولو قال لامراته الامة انت طالق ثلاثا غدا وقال لها مولاها
انت حرة غدا او بعد الغد ثم الزوج [illegible] علم الطلاق والعتاق ولا ترث المراة ولو
ولو قال المولى لامته انت حرة غدا وقال زوجها انت طالق ثلاثا بعد غد ان علم الزوج بكلامه يكون
يكون فارا والا فلا رجل اعتق امته وهي تحت زوج ثم طلقها الزوج ثلاثا في مرضه وهو يعلم
بعتقها او لا يعلم يكون فارا واذا قال المسلم المريض لامراته الكتابية اذا اسلمت فانت طالق

ثم قالت اسلمت ثم مات الزوج كان فارا

لها م

الطلاق م

… الزوج كان فارا امراة ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلاثا في صحته وحلف
… صدقته المراة ومات ان رجعت الى تصديقه قبل الموت كان لها الميراث
… بعد موته لا يبطل تصديقها رجل قال لامراته في صحته اذا نسيت ابا فلان
… [illegible] فنسي الزوج ولا حنث ثم اوسا الزوج ثم لا حنث فانه
… وان [illegible] حنث او لا ثم الزوج ورثت واذا كانت المطلقة في المرض مستحاضة
… [illegible] في المحيط [illegible] قبل الا ان الثاني لا يستوجب بالغسل وان كان
… انقطع [illegible] عنها وكان ايامها اقل من عشرة فان مات قبل ان تغتسل او قبل ان
… يرث وكذلك ان اغتسلت وبقي عضو لم يصبه الماء المسئلة صاحب المحيط
… [illegible] في حالة الصحة [illegible] طلاق [illegible] اجاب طلاق واقع
… [illegible] في حال [illegible] طلاق [illegible] ولو انكر
… [illegible] لو يعمل [illegible] والله اعلم واحاب
… [illegible] وسئل عن امراة طلقت نفسها في مرض زوجها فلحقت [illegible]
… ثم مات الزوج قال نعم ترث ولا يكون [illegible] ان يطلقها [illegible]
… [illegible] لان [illegible] لم يكن مبطلا [illegible] على احاديها فاذا
… [illegible] انشا الطلاق ابتداء [illegible] فارا وسئل عمن اكره على ان يطلق
… في مرضه ثم مات هل يصير فارا قال يصير حتى يرث منه لان [illegible] لا يؤثر في الطلاق
… وقوع طلاق المكره [illegible] في الكتب قال وقال بعض الفقهاء [illegible]
… محبوبا في ذلك [illegible] عصام اذا اكره على قبل موته فعليه [illegible]
… [illegible] قال صاحب المحيط [illegible] ذلك
… [illegible] مسئلة من الحائض يدل على انه لا يصير فارا [illegible] صاحب المحيط
مجنونا او معتوها [illegible] وان [illegible] اذا [illegible]
والمريض فحد مرض الموت لا يكون وان [illegible] وما وقع عليه يكون
… لا يقدر على الجماع يكون [illegible] باللسان عندنا بان يقول فئت اليها
… [illegible] بطل ذلك الفيء [illegible] بالجماع وهذا اذا كان [illegible]
اما اذا كان معلقا بالشرط [illegible] في جواز الفيء باللسان وعدمه
… [illegible] حتى ان من قال لامراته وهو صحيح ان [illegible]
… زوجها [illegible] مرض [illegible] الجماع [illegible] زوجها وهو مريض

ففاء اليها بلسانه كان فيئا والمعتبر في اعتبار الفيء باللسان هو العجز
الحقيقي فقال ان تكون الزوجة مريضة لا تستطيع جماعها او كانت صغيرة
جماعها او كانت بينهما مسافة لا يقدر على ان يقطعها في مدة الايلاء ... لان
ان يكون احدهما محرما ولو كان محبوسا فهو ملحق بالعجز الحكمي على رواية
القدوري ملحق بالعجز الحقيقي حتى يصح فيه الفيء باللسان ثم انما يعتبر الفيء باللسان في حال
قيام الزوجية لا بعد البينونة حتى ان المريض اذا آلى من امرأته ...
اليها حتى بانت منه وهو لا يستطيع ثم فاء اليها بلسانه بعد ذلك لا يبطل الايلاء حتى لو
مريض على حاله ثم مضت اربعة اشهر ولم يف اليها بانت بتطليقة اخرى
بعد زوال قيام الزوجية تعتبر بعد البينونة حتى ان الصحيح اذا آلى من امرأته
وبانت منه بتطليقة ثم جامعها بعد ذلك يبطل الايلاء حتى لو تزوجها
لو بعد اربعة اشهر اخرى من غير جماع لا يقع عليها طلاق آخر وفي المريض
بالقلب آلى وهو مريض ثم مرضت امرأته قبل ان يمضي مدة الايلاء وبعث مرضه ... ان
قال فيه بالجماع عندنا وعند زفر يصح بالقول لانه اختلف سبب الرخصة لان
يوجب جواز الفيء باللسان واختلاف اسباب الرخصة لا يمنع الاحتساب بالرخصة
على البانه ونصرنا ولو كان لم يكن ... اذا مضت لعدم الكمال ثم مرض ...
بانفراد ذلك فيما مرض المرأة يصح الفيء بالقول ولا شيء ... على مرض ...
في مختلفات القاضي ابي عاصم في طلاق ... رحمه الله والمريض المولى اذا
دون الفرج لا يكون ذلك منه فيئا وان فيهما في الحيض يكون فيئا ...
مات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل من ... لوارث ...
اجنبية بانقضاء العدة ولم تبق ... وان مات قبل انقضاء العدة كان
عدة ... لا ... ولم يكن اجنبية فكان ...
العنين سنة اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع ...
المبتوتة والمتوفى عنها زوجها يلزمهما الحداد وهو الاجتناب عن ...
ولبس المطيب وانما يلزمهما الاجتناب عن ...
بان اشتكت راسها او عينها فصبت عليه الدهن او اكتحلت بالكحل المعالجة
لا بقصد الزينة وكذلك ان اعتادت الدهن فخافت وجعا ...
له اذا كان الغالب هو الحلول كذا لا بقصد الزينة كتاب

مريض قال

مريض قال لقوم معلومين ثلث مالي لكم ثم هلكت ... ان يعتق ... في فتاوى قاضي خان
المريض اذا قال ان مت من مرضي فانت حر فقتل العبد لا يعتق ولو قال ان مت في مرضي
يعتق في فوائد صاحب المحيط رجل دبر عبده ثم زمن عبده فالتدبير على حاله وان كان
في التدبير معنى الوصية علاوة اذا اوصى برقبته لانسان ثم جن ثم مات حيث بطل
الوصية والفرق ان التدبير اجتمع معنى التعليق والتعليق لا يبطل بالجنون ولهذا
لا يبطل بالرجوع ولا ... الوصية ... ولا ... وصية في فتاوى
قاضي خان وفيما ... في مرضه بالف درهم وليس له وارث سواه ثم مات ولم يدع
مالا الا مملوكا ... وقيمة المملوك مثل الدين قال محمد رحمه الله يعتق المملوك لان
الاقرار في المرض وصية ولو كان الاقرار في الصحة لا يعتق لانه لو لم يملك المملوك لاحاطة
الدين بالتركة ولهذا ... ان دين الوارث في التركة ... فيها ملكا ... وذكر في
الصغرى الوارث اذا قضى الدين الذي في التركة من ماله تصير التركة مشغولة بدينه حتى ...
عليها للوارث اشار الى ذلك في ماذون الكبير لخواهرزاده رحمه الله وذكر في الباب الرابع عشر
من دعوى الجامع ان استغراق التركة بدين الوارث اذا كان هو الوارث لا غير لا يمنع
الارث رجل قال لجارية قد ولدت هذه ام ولدي ان كان القول في الصحة تصير ام
ولده سواء كان معها ولد او لم يكن وان كان القول في المرض فان كان معها ولد تصير
ام ولده ويعتق من جميع ماله وان لم يكن معها ولد يعتق من الثلث في عتاق فتاوى قاضي خان
وفي اقرار الصغرى اعتق احد عبده ثم مرض فهو في كسر القيمة فالعتق من جميع المال
مريض اوصى لرجل ومات فادعى الورثة والموصى له انه اعتق العبد لكن اختلفوا فقالت
الورثة اعتق في المرض وقال الموصى له في الصحة فالقول للورثة ولا شيء للموصى له الا ان
يفضل من الثلث شيء او تقوم له بينة وتمام هذا في باب اعتبار حالة الوصية من وصايا الجامع
... موت العبد بعينه ... ثم اعتق بعد ذلك فان صدقه الورثة فعتقه باطل
وان كذبوه جاز عتقه من الثلث والمسألة في اقرار الصغرى ... والمسألة باطلة ... على ان
المريض اذا اقر لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة في حياته بذلك والاصل ان التصديق
بعد الموت كالاقرار الوصية بما زاد على الثلث فانه لا يعتبر الا باجازة الورثة بعد موت الموصي
وقد اجاب عمي الامام ... في مسألة الاقرار بالدين لوارثه كذلك وصورتها اقر المريض
لوارثه بالدين فصدقه الورثة الآخرون ثم مات المريض هل يكفي التصديق الكائن في حياة
المورث او يحتاج الى تصديق آخر بعد الموت اجاب لا يحتاج الى التصديق ثانيا والله اعلم

وذكر القاضي ظهير في فتاواه في الوصايا التصرفات المعلقة لاحكامها قبل الموت من المريض هل تعتبر فيها
اجازة الورثة قبل الموت لا رواية فيها وذكر شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي في الحاصل
الصغرى ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبدا ورضي به الورثة قبل الموت فالعبد له
سعي في شيء كاتبه في مرضه ولا مال له غيره ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث ويسعى
في ثلثي قيمته وفي الوديعة عن مال من اجنبي في مرضه ثم اقر باستيفائه حيث يصح
من جميع المال وفي اخر الباب الرابع من اوقاف الخصاف واجناسه في باب تعليق مذكور في
الصغرى وانه في اخر الباب الثالث من اوقاف الخصاف مسائل كما ذكرنا هنا ثم قال
مسائل المريض اذا اقر باستيفاء الثمن او الصداق او المهر على عبد دين وباع حبس مثلا
في مسائل بيع المريض واقراره من مريض اعتق عبده او امر بان تصدق به على فلان وهو
من الثلث في اخر اوقاف النوازل ويأتي شيء منه في مسائل وقف المريض المريض اذا اعتق
في مرض موته ولا مال له سواه فهو موقوف عند ابي حنيفة حتى لو شهد هذا المعتق
لا تقبل شهادته لانه من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ بعد النفاذ فيتوقف وبسطه في وصايا
الصغرى قال في صاحب المحيط لو ان المريض اذا قال لولده اعتق عبدي ان شاء الله
بعد موتي صح الامر ولم يصح الاستثناء لان ذكر الاستثناء في ... ولم يبطل قال وقال
القاضي المنتسب الى اسبيجاب رحمه الله وكذا مثله في كل امر هو قوله بع عبدي ان شاء الله
او قال طلق امرأتي ان شاء الله لا يصح الاستثناء لانه ... تعطيل فلا يعمل على خلاف
قول ابي حنيفة ... ان شاء الله حيث لا يملك وانه يعمل في الطلاق قال صاحب المحيط
وفي العيون ... الى ان الاستثناء يعمل في ... ولو قال غصبت منك امس الف ان شاء
الله يعمل الاستثناء حتى لا يصح الاقرار بالغصب وهذا خلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وفي بعض اصول الفقه ان الاستثناء هل يعمل في ... خلاف قال بعضهم يعمل وقال
بعضهم لا يعمل

كتاب الوقف

عن ابي بكر فيمن قال ان احتبس من
مرضي هذا فعبدي وقف لزيد ثم برأ من مرضه ... وكذلك ان مات لا يعتق
بالخطر قال الفقيه ابو الليث رحمه الله لو قال اذا مت فداري هذه وقف يكون كما لو قال
ان دخلت الدار فهذه داري ... وقفا لا يكون ولو قال ان دخلت الدار فواحد
يا فلان لزيد وقفا جاز في وقف النوازل ذكره في وقف الصغرى ان تعليق الوقف
بالشرط جائز وفي وقف الهلال لو قال في مرضه جعلت داري كذا وقفا لو قال ...
لزيد وقفا وفي الكرم ... وفصل ... في النزل وفي وقف النوازل

قال ابو بكر

قال ابو بكر فيمن قال في مرضه اشتروا بغلة داري من بعد موتي او لكاسي للواقف اي محتاجا
فانه وقف صحيح على الفقراء ان وقف في الصحة جاز اليها والى اولادها ... وان وقف
في المرض لا يجوز الصرف اليها ويصرف الى اولادها وفي اخر وقف النوازل ذكر قاضي خان
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل الوقف على بنيه او وصى اما ان يكون في الصحة او في المرض
او وقف بعد الموت فما كان في صحته فالعقد ونحوه ... ان يكون شرطا في الصحة لا في وصية
لا انه يعتبر من الثلث وما كان في حالة المرض فحكمه حكم الوقف في الصحة وان كان يعتبر من الثلث
كالهبة في المرض تعتبر من الثلث وشرطها ما شرط في الهبة من القبض ونحوه وان كان الوقف
في المرض وذكر الطحاوي ان الوقف المنفذ في المرض كالمضاف الى ما بعد الموت لا
تفرق المريض مريض في الحكم ... المضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث وذكر شمس الائمة
السرخسي ... ان وقف المريض مرض الموت ... في الصحة حتى ... لا يورث
في قول ابي حنيفة ولا يقول به ... اللزوم كالعارية لا ان يقول في صحته ويعتبره في محل
تكون لانها اذا كان موقوفا ويصرفها ... الموصى له بالحرمة في كل وقع الوصية بعد الملك
مريض وقف داره في مرض موته فهو جائز اذا كانت تخرج من الثلث وان لم تخرج ولم تجز
الورثة فكذلك وان لم يجيزوا بطل فيما زاد على الثلث وان اجاز بعض الورثة دون البعض
جاز بقدر ما اجازوا وبطل الباقي الا ان يظهر للميت مال غير ذلك فيعد الوقف في الكل قال كان
الوارث الذي لم يجز الوقف باع نصيبه قبل ان يظهر للميت مال اخر لا يبطل بيعه ونحوه قيمة
ذلك ليشتري بذلك ارض يوقف على ذلك الوجه ... وعليه ابن المحيط
ثم الدار بيع الدار ... كما لو اشترى دارا ووقفها ثم جاء الشفيع كان له ان يأخذ الدار
بالشفعة ويبطل الوقف كذا ... على الوقف ... ابر وقفها في صحته
لا ... وقفها في مرضه جازت ... لا ... الوقف ... ان ... الوقف في المرض
اذا مرض فيما لا يخرج من الثلث ... السماك ... مريض
وسئل ... ابو وقف ... وقف
مطلب
المشايخ ... في فتاوى قاضي خان وذكر في اخر وقف للسوط المرتب المريض مرض الموت
... وقفت داري على مسجد كذا ... وكذا على مسجد ... ويكون وصية في مرضه
... وفي فتاوى ... في اخر هذا الكتاب في فتاوى قاضي ظهير اذا وقف ... في
مرضه على ولده وولد ولده والفقراء ... فلما قبض ... وقف على ولد الولد
اجاز الورثة ام لم يجيزوا واما الثلثان فان لم يجز الورثة ذلك فهما ملك الورثة وان اجازوا

فذلك من ولد الصلب ومن ولد الولد لكان التسوية وإذا وقف لبنيه في مرضه وقفا هي
ولم يخرج من الأرض من الثلث فلم يجيزوا قبل موته ثم مات ولا مال له غير هذه الأرض فإنه
تكون ثلثها وقفا وثلثاها ميراثا وكذلك إن مات الواقف والمال قائم فتلف المال قبل أن يصل
إلى الورثة فإنه يكون كذلك في الثلث والثلثان تكون للورثة إذا وقف أرضا في مرضه الذي
مات فيه على بعض ورثته فإن أجازت الورثة جاز كما قالوا في الوصية لبعض الورثة وإن لم
يجيزوا فإن كانت الأرض تخرج من الثلث صارت الأرض وقفا فإن لم يخرج من الثلث فقدر
ما يخرج من الثلث يصير وقفا ثم تقسم جميع غلة الأرض على ما جاز فيه الوقف وما لم يجز
على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف عليهم أو واحد منهم في الأحياء فإن ماتوا كلهم صرفت حصة
الوقف من الغلة إلى الفقراء إن لم يوص لأحد وزيد فلو مات أحد من الموقوف عليهم من
الورثة وبقي الآخر فإن المستحق من قسمة الغلة ما دام الباقون من الموقوف عليهم في
الأحياء يجعل كأنه حي فيقسم له ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لا حق لهم من الوقف
كله قول أبي بكر الخصاف وأبي بكر بن هلال بن يحيى الرازي وأبي بكر الإسكاف وأبي بكر بن سعيد
والمسألة في وقف هلال ولو وقف أرضا في مرض موته ولو أوصى بوصايا قسم ثلث المال من
الوقف ومن سائر الوصايا فيصرف لأهل الوصايا بوصاياهم ولأهل الوقف بحصتهم من
الأرض فما أصاب أهل الوصايا يأخذونه وما أصاب فهو للأرض الوقف أخرج من الأرض
بذلك القدر فصار ذلك وقفا على من وقف عليهم قال ولا يكون الوقف المنفذ أولى
كالعتق المنفذ فإنه يقدم على عامة الوصايا مثله للحيلة وفي فتاوى قاضي خان وذكر
رشيد الدين في فتاواه مريض تصدق في مرض موته بنفسه صدقة ثم أوصى بالثلث يعطى للحيلة
من الثلث حتى لو كان ما أعطى هو بنفسه يبلغ الثلث تعتبر هذه ولا تنفذ وصيته فيما سواه
وكان مثل وصية منفذة فيصح وتنفيذه أولى ولو زاد المنفذ على الثلث كان للورثة
الاسترداد إن كان قائما وإن كان هالكا ضمن القابض ما زاد على الثلث ولو اجتمع المحاباة
والوصية بالثلث قدم المحاباة. والوصية إن كانت بشيء معين من العروض بعد المحاباة
والوصية من الثلث على السوية لعدم الترجيح لأن كل واحد منهما يملك العين صورة
ومعنى ولو قال أوصيت لفلان بعبد بمائة ثم قال أوصيت لفلان بثلث المال فالوصية
بالمائة المرسلة تقدم على الوصية بثلث المال ولو كان العتق موصى به تقدم المحاباة بالإجماع
مثله للحيلة وفي فتاوى رشيد الدين في باب الوصية امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم
من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا فإذا انقرضوا ف

وقالوا

٣٨٦
387

صح

وقالوا أي الفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين وأختا لأب وتركت الأرض هي بما
ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فقسم الثلثان بين الورثة على
قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت
البنتان فإذا ماتتا صرفت الغلة إلى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لا حق
للورثة في ذلك. ذكره قاضي خان في مسألة الوقف المشاع وفي فوائد صاحب المحيط مريض قال
وهبت عشرين دينارا لمسجد كذا قال لا يكون وصية قال ولو قال أعطوا كذا لا يكون وصية
أيضا ولو سلم إلى المتولي إن كان في الصحة يكون تمليكا من جميع المال وإن كان في المرض
إن كان يخرج من الثلث فكذلك وإن لم يخرج من الثلث يصير حكمه حكم الوصية وذكر السيد
الأجل ناصر الدين في وقف حاتم في الفتاوى في مسائل شتى عن الشيخ أبي الحسن الرستغفني أنه
قال والمحفوظ من مشايخي ولست أدري أن المريض مرض الموت إذا قال وقفت داري
على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم يسلم إلى المتولي ذلك ويكون وصية فيصح ناصر الدين
الشهيد مثله وهذا نوع يستحسن حفظه ويعرف المسألة من كتاب البيوع
المريض الذي عليه دين محيط بماله إذا باع عينا من أعيان ماله من أجنبي بغبن يسير لا يصح
المحاباة عند الكل أجازت الورثة أو لم يجيزوا ويقال للمشتري إن شئت فبلغ تمام القيمة
وإن شئت فافسخ البيع وإن لم يكن عليه دين يكون ذلك من المحاباة بقدر الثلث المريض
المديون إذا باع من أجنبي وحابى لا يجوز البيع وإن قلت وقد ذكرنا ووصية بعد
تمام إذا باع تركة بعضها ديونه وحابى فيه تدريسا في الناس فيه صح بيعه في كتاب
وهذا من عجب المسائل أن المالك لا يملك المحاباة ومن قام مقامه يملك ولو كان مثلا
الوارث لا يجوز بيعه عند أبي حنيفة أصلا إلا برضا الورثة وإن كان بمثل القيمة وعندهما
يجوز لكن إذا كان فيه غبن أو محاباة يخير بين الفسخ وبين الإتمام قلت المحاباة أو كثرت وكذا
وصي الميت إذا باع من الوارث فهو على هذا الخلاف وكذا الوارث الصحيح إذا باع
من مورثه المريض فهو على هذا الخلاف عند أبي حنيفة لا يجوز وإن كان بمثل القيمة
وعندهما يجوز في الوجه وفي فتاوى قاضي خان وفي فتاوى رشيد الدين على الأرادية
يحتسب من جميع المال لكن بشرط أن يشتريها من أجنبي لما لو اشتراها من الوارث لا يصح
وفي بعض الفتاوى ذكر في الزيادات إن بعض البيع من الوارث لا يصح من غير إجازة باقي
الورثة وكذا المحاباة مع الوارث لا تصح إلا بإجازة باقي الورثة وذكر شمس الأئمة في
مريض على مثل ... إلى أن مريضا لو اشترى شيئا من أقاربه بمعانيه الصحيح

ولو اعطاه الثمن جاز اذا لم يكن فيه محاباة كما لو اشترى من اجنبي وقال الولوالجي يخالف الاجنبي
فانه في ايامه يجوز والوارث والاجنبي سواء ولم يذكر هذا فافهم هذا دليل على جواز شرى المريض من
الوارث عند الكل وذكر في شروح الصغرى ان المحاباة مع الوارث لا يجوز اجاز الورثة
ام لم يجيزوا وشرط تمام الصحة وهذا مشكل لانه اذا حمل على المريض الذي لا يكون المريض اذا باع
ما يساوي الفا بخمسمائة من اجنبي ولا مال له سواه صار محاباة بخمسمائة فسقط المحاباة
بقدر الثلث ثم يقال للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى الثلثين ولا ترد من المبيع شيئا واما ان
تفسخ وليس له ان يرد شيئا من المبيع بخلاف الواهب حيث لا يخير في شروح الصغرى
وصاياه مريض باع من ولده شيئا واحرز فسقط الثمن قال ابو بكر محمد بن الفضل
ان كان الغالب من حاله الهلاك ولزوم الفراش وكان عاجزا عن تكلف ومشقة
بسبب المرض لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وذكر قاضي خان في وصاياه واذا المريض
تملك ابطال حق الوارث عن صورة المال حتى لو باع جميع ماله بالدراهم والدنانير
يجوز وان كان فيه ابطال حقهم عن صورة المال وذكر في اوائل المزارعة المريض
من مزارعة الاصل اشترى عبدا في صحته بعشرة الاف على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم مرض
فاجاز او سكت حتى مضت المدة فالمحاباة من الثلث في وصايا الصغرى والله اعلم

فصل في الحوالة

وفي فتاوى الفضلي احتال المريض بدين له بدون ذلك
احتال المحتال لا يعتبر من الثلث لانه لو اقاله جاز وفي اخر مكاتب الحاكم لو باع المريض
بعشرة من جميع المال في الصغرى مريض يستاجر اجيرا ونقد الاجرة فللغرماء ان يشاركوه
ولو اشترى شيئا ونقد الثمن فليس للغرماء ان يشاركوه موضع ملك المسلم وسط شرح
العيون في وسط باب مزارعة المريض من مزارعة الاصل وما عرف ان المريض
انما يحجر عن التبرع فيما يتعلق به حق الغرماء والورثة وحق الغرماء انما يتعلق بمعاني
اموال المالية لاموالهم لا بصورها الا بعد الموت حتى يصور التعلق عند ذلك ثم يستند
كما في الاموال فلا يظهر فيه حكم التعلق واما الاجرة فهي عين ماله وقد تعلق بها حق الغرماء
فيشاركونه فيها بخلاف ما اذا باع عينا من اعيان ماله بالدراهم او اشترى عينا بالدراهم وسلم
فانه يسلم للبائع الدراهم والمبيع للمشتري وليس في البيع ابطال حق الغرماء بل فيه نقل
حقهم من محل الى محل اخر فصار مسئلة الاجارة نظير مسئلة النكاح بان يتزوج امرأة
في مرض موته بالف درهم وسلمها فانها لا تسلم لها ولكن تكون اسوة للغرماء كذا ههنا
وذكر في انتا منه البيان ان ابطال حق الورثة عن صورة المال فيستقيم لانه لو كان

المرض

388

المريض يملك ان يبيع جميع ماله بالدراهم والدنانير وان كان فيه ابطال حقهم عن صورة الاموال ... جميع عند ابي

فصل في الوكالة

التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم لا يلزم عند ابي
حنيفة فالحاكم اختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا رضا الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل
عنده والصحيح انه صحيح غير لازم بل ان يكون الموكل مريضا او على مسيرة سفر فحينئذ لا يلزم
والحد في مرض المريض هو المختار واختار الفقيه ابو الليث قولهما ولم يبين شيء من الكتب
قدر المرض الذي يوجب لزوم التوكيل من غير رضا الخصم عند ابي حنيفة واختلف المشايخ
ثم قال بعضهم ان كان بحال لو حمل على ايدي الناس يزداد مرضه يلزم توكيله
وبعضهم قالوا اذا كان لا يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه بركوب الدابة والحمل على ايدي الناس
يلزم منه التوكيل بغير رضا الخصم وان كان لا يزداد مرضه بالركوب والحمل وهو الصحيح
في وكالة فتاوى قاضي خان

فصل في الكفالة

مريض حضرته الوفاة
فقال للورثة لفلان على كذا من المال فاضمنوا له عني فضمنوا فعند ابي يوسف يكون قياسا
وعندهما يكون استحسانا لان عندهما الكفالة للغائب لا تصح في حال صحته وههنا صح لما
لما ان الوارث يطالب بالدين بعد ضمانه فعقد الضمان اولى ولو قال ذلك لاجنبي ثم
رضي به الطالب بعد موته فلا رواية فيه وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال يصح كالورثة
ومنهم من قال لا يصح في كفالة الحاكم في الشافي ولو كفل المريض عن وارثه او لوارثه فضمانه
باطل مذكور في الاصل المريض مرض الموت اذا انشأ الكفالة في المرض يعتبر من الثلث ولو اقر
في مرضه بانه كفل عن فلان لفلان في الصحة يعتبر من جميع المال في كفالة الحاكم الصغير
للعمادي وكرخيات منها المضاربة واذا دفع الرجل في مرضه الفا مضاربة الى رجل على
ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فعمل المضارب وربح الفا ثم
مات رب المال في مرضه واخذ المضارب اكثر مما شرط له من الربح فما عمل وعلى
رب المال دين يحيط بماله فللمضارب نصف الربح يبدأ به قبل دين المريض لانه
دفع وقع له المضارب ولم يملك رب المال شيئا ولا بسبب الربح الشركة ولو دفع
ارضا وبذرا في مرضه الى اخر مزارعة بالنصف واخذ عمله اكثر من ذلك وعليه
دين فانه لا يسلم له ما شرط له في العرف ظاهر في المزارعة والمضاربة في فصل الصور لانه
باشتراط الربح على اخذ عمله من نصف الخارج متبرع بعض ماله لان الخارج
متولد من عين ماله وفي المضاربة متبرع بمنفعة ماله لان الربح ليس بمتولد من ماله
ولكن لا يحصل الا بسعي المضارب ولا حجر عن التبرع بمنفعة ماله لان حق الغرماء والورثة

لا يشتغلون بالمنافع وهذا الجواب فرضه في المرض وعليه دين محيط واذا صح الشرط من المضاربة سلم النصف له
وهو اصوب من الحرمان لانه كما حصل حصل مملوكا له ومن الحرمان متعلق بمال المريض لا بمال غيره
ولو لم يكن سببه المضاربة بل كان معلوما كان له اجر مثله بعد فسخ الحرمان الا ان دفعه وحده دينا
اذ وجب بسبب لانهم في قصر سبب مع سائر الغرماء ولذلك كل مضاربة فاسدة وجب فيها اجر
ولو دفع الصحيح مالا مضاربة الى مريض على ان للمضارب عشر الربح فعمل وربح واجر
مثله خمسمائة ثم مات من مرضه ذلك وعليه دين كثير فللمضارب عشر الربح لا ابراء وعلمه وان
كان اقل من اجر مثل عمله لانه متبرع بمنفعة نفسه ولا حجر في ذلك من يد من المسلم
ما يستحق المضارب ويبقى من مضاربته بمحصل المضارب اذا اقر في مرضه انه ربح الفا ثم مات
من غير بيان لا ضمان عليه لانه لم يعرف وصول المال اليه وان اقر انه ربح الفا ووصل
اليه يؤخذ من تركته لانه مات مجهلا للامانة في مضاربته فصار كما في جحده

باب المزارعة

اذا دفع المريض ارضه مزارعة على ان يزرعها
المزارع ببذره على ان للمزارع تسعة اعشاره ولرب الارض عشره فزرعها المزارع
وخرج الزرع جازت المزارعة وهو على ما شرطا سواء كان اجر المثل اقل او اكثر لان
المريض اعطى المعروف في المال والمريض اذا اعطى المعروف بمال هو اسم لمالك
بعد المستحق لا يجب عليه الضمان بدليل ان المريض لو اعار له ارضا فاستعملها المستعير
بزرعها فالزرع كله له ولا ضمان عليه وهذا اذا وقعت الخصومة بعدما ادرك الزرع واما
اذا مات المريض وخاصم الورثة ينبغي ان يخير المزارع بين ان يستأجر بحصته وبين ان
يقلع الزرع لمكان الوفاء الملك وهو مسئلة مزارعة المريض مسئلة ذات فروع وتمامه
في مزارعة المريض من مزارعة الاصل وفي هذا القدر مسائل من احكام المريض بعضها من احكام
اليه ذلك فليطلب هنالك

باب الهبة

اذا وهب المريض شيئا
لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث من غير خيار وفي البيع يخير المشتري
وعدم وهب في مرض الموت ولم يسلم حتى مات بطل الهبة لان الهبة في مرض الموت
وان كانت وصية لكنها هبة حقيقة فيفتقر الى القبض ولو لم يوجد يعتبر بابا من الوصايا
التي تبطل وينفسخ من الوصايا وفي اول الوصايا المريض اذا وهب عبدا ولا مال
له غيره ثم مات وقد مات ما باعه الموهوب له لا ينقض تصرف الموهوب له بل يضمن قيمة ثلثي
العبد للورثة مريض وهب جاريته لرجل وسلمها اليه ثم مات ولا مال له غيرها
ولم يجز الورثة ونقضت الهبة في الثلثين لم يبطل الهبة في الثلث وعلله المسئلة بين ان

استحقاق

ان استحقاق الوارث وثبوت ملكهم ثبت مقصورا على حال الميت ولا يستند الى اول المرض
اذ لو استند لتبين ان الهبة وقعت في الدار ملك الورثة وصار المريض واهبا الدار
مشاعا وذلك لا يجوز الا ترى ان من اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفيع آخر غائب
ثم ان المشتري وهب الدار من انسان ثم ان الشفيع الآخر اخذ نصف الدار بالشفعة بطلت
الهبة لانه بحق سابق ههنا قال لا يبطل علم انه لم يأخذ بحق سابق ذكر في هبة الصغرى
وذكر محمد بن موسى الخوارزمي صاحب كتاب الجبر والمقابلة في كتابه مريض وهب جاريته
لرجل وسلمها اليه فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب ولا مال له غير الجارية ولم يجز الورثة
الهبة حتى نقضت في الثلثين كان على الموهوب له ثلثا عقر الجارية وهذا يشير الى ان حق
الورثة يستند ولا يقتصر على حالة الموت قال القاضي الامام ظهير الدين فيما ذكره
الخوارزمي في جواب هذه المسئلة ولم يستند الى اصحابنا ولو كان ما ذكره هنا انه بطلت الهبة
في الثلث الباقي في مسئلتنا لكنه لا اصل له ولا ذكاء نصح لانه يخالف جواب اصحابنا وفي
سائر كتبهم ان حق الورثة وملكهم لا يستند بل يقتصر على حال العقر لا يجب ذكره في هبة فتاواه
مطلب
وذكر السيد الامام الاجل ناصر الدين في هبة الحاكم في العادي مريض وهب جاريته لرجل
فوطئها ثم مات المريض وعليه دين قال ابو نصر لا يجب العقر كما لو وهب الصحيح فوطئها
الموهوب له ثم رجع الا ترى ان المشتري اذا وطئ الجارية قبل القبض ثم نقضها البائع حتى هلكت
عنده فلا عقر على المشتري قال الفقيه ابو الليث وكان الفقيه ابو جعفر يقول امي عليه
العقر وبه ناخذ لانها مضمونة عليه بالقيمة وذكر في شرح الحاكم الصغير في كتاب الهبة
اذا رجع في نصف الموهوب جاز سواء كان الرجوع بقضاء او بغير قضاء قال شمس الائمة السرخسي
وهذه المسئلة دليل على ان الرجوع في الهبة بغير قضاء فسخ الهبة من الاصل وليس ببرا
مستأنفا اذ لو كان ابراء مستأنفا لكان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وانه لا يجوز
قال رحمه الله ولي في هذه المسئلة اشكال وهو ان الرجوع لو كان فسخا للهبة من الاصل
وجب ان يبطل الهبة في الباقي لانه على هذا التقدير يصير كانه وهب نصف المشاع من
الابتداء ويبطل مسئلة الشفعة التي ذكرناها آنفا فانه ذكر تلك المسئلة في الزيادات
ان الشفيع الآخر اذا اخذ نصفها بالشفعة بطلت الهبة في النصف الباقي لان حق الشفيع
عند زوال ملك البائع قبل ثبوت الملك للمشتري فيستحق الشفعة من وقت الزوال
وان استحق من ذلك الوقت يلزم هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة وفي المنتقى رجل
عند المريض ثم رجع فيها بعدما برأ المريض قال يجوز من الثلث ولو رجع فيها نقضا

قال ولا شي لورثة الموهوب له وهذا لان الرجوع في الهبة على رواية الجامع فسخ عند محمد سواء
كان بقضاء او بغير قضاء وكذا على رواية الاصل في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان فسخ
اذا كان بقضاء وان كان بغير قضاء فهو عقد جديد وعلى قول ابي يوسف هو فسخ على كل
حال وما ذكر من الجواب في هذه المسئلة على كل وجه يوافق رواية ابي حفص عن محمد
مطلب
وذكر قاضي خان في فتاواه ايضا مريض وهب عبده لرجل وعليه دين يحيط بماله فقبضه ولا مال
له غير العبد فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب جاز ولو اعتقه بعد موته لا يجوز
ابن سماعة عن ابي يوسف رجل وهب عبدا له في مرضه ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب له
قبل موت الواهب فهو معتق بعد عتقه فان مات الواهب بعد ذلك فلا سعاية على
العبد وفي فتاوى اهل سمرقند مريض وهب جارية لرجل فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب
وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب له العقر وفي الجامع في الفتاوى
مريض وهب عبدا له لامرأته فقبضته واعتقته ثم مات المريض فالعتق نافذ وتضمن القيمة
لان العتق لا يحتمل … ولكن انقلب وصية بعد ذلك قال الصدر الشهيد
وهو … والاقتداء وهو المختار مريض وهب من مريض عبدا وسلمه اليه فاعتقه وليس لواحد
منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم مات الموهوب له فان العبد يسعى في ثلثي قيمته لورثة الواهب
ويسعى في ثلث الباقي لورثة الموهوب له مريض وهب عبدا قيمته ثلاثمائة لرجل على ان
يعوضه عبدا قيمته مائة وتقابضا ثم مات المريض من ذلك المرض ولا مال له غير العبد
وابى الورثة ان يجيزوا ما صنع الواهب كان للموهوب على الورثة وسلم ثلثاه له ولم ياخذ
من العوض شيئا وان قال الموهوب له ازيد في العوض بقدر الزيادة من المحاباة على الثلث
لم يكن له ذلك مريض وهب عبدا له يساوي خمسمائة درهم ولا مال له غيره من صحيح على
ان يعوضه الصحيح عبدا يساوي مائة درهم وتقابضا ثم مات المريض قال الموهوب له
رد على الورثة ثلث العبد ولو كان مكان ذلك … مائة درهم ولو وهب المريض دارا
لا تساوي الا مائة درهم على ان يعوضه الصحيح عبدا يساوي مائة درهم فاخذها الشفيع
بقيمة العبد … ثم مات المريض … على الورثة …
… وان كانت الهبة بعوض بشرط … الموهوب له ثلث الدار
فيكون للورثة … وان … الهبة في … ولو وهب المريض دارا من صحيح تساوي
… درهم على ان يعوضه الصحيح … يساوي … درهم وتقابضا ثم مات المريض فان
الموهوب له … وان … الكثير … من المسائل اواخر الهبة

الكبير في ما قبل الباب الاخير … اذا اختلفا فقال الزوج وهبت المهر لي في
صحتها وقال ورثتها لا بل وهبت في مرضها فالقول قول الزوج كذا اجاب …
عطاء بن حمزة السغدي قال الصدر الشهيد … وهذه المسئلة في احكام
الهبة من الجامع في الفتاوى سئل صاحب المحيط عن مريض على ولده دين فابرأه قال
لا يجوز ولو قال لم يكن لي عليه شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء ولا يجوز فيما بينه وبين الله تعالى
ولو قالت مريضة ليس لي على زوجي صداق لا يبرأ عندنا خلافا للشافعي لانه ينفي
السبب لوجود المال وهو النكاح مقطوع به بخلاف المسئلة الاولى لجواز ان
لا يكون عليه دين وفي جنايات عصام اذا قال المجروح لم يجرحني فلان صح
مطلب
اقراره حتى لو مات ليس للورثة على فلان سبيل قال صاحب المحيط هذا اذا كان الجارح
اجنبيا فان كان ولده لا يصح وتمام المسئلة قد ذكرنا في موضعه مريضة وهبت مهرها من
زوجها ثم ماتت قال الفقيه ابو جعفر ان كانت عند الهبة تقوم لحاجتها وتخرج من
غير … على القيام فهي بمنزلة الصحيحة تصح هبتها في فتاوى قاضي خان والجامع
في الفتاوى وحد المريض مرض الموت ذكرناه في مسائل طلاق المريض …
في هبة المريضة مهرها من زوجها
منه في مسائل اقرار المريض ان … على المريضة اذا وهبت مهرها من زوجها او
اجازت الورثة قبل موتها ثم ماتت لا تصح الهبة لان المعتبر اجازتهم بعد الموت لا قبله
لان الحق للورثة انما يثبت بعد الموت في اجازات فتاوى قاضي خان وفي هذه فتاواه
قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت بري من مهري او في حل منه
او قالت مهري عليك صدقة فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب
لمديونه اذا مت فانت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة ولو قالت المريضة لزوجها
ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او قالت فانت في حل من مهري فماتت من ذلك
المرض كان مهرها على زوجها لانه مخاطرة فلا يصح وفي فوائد صاحب المحيط
مريض قال … بعد … حر او قال … اذا …
تكون وصية ولو قال ان مت فانت بريء او انت في حل جاز لانه وصية قال وفي
الروضة اذا ابرأ مريض نصح وصية ولا يجوز الا باجازة باقي الورثة ولو وهب
المريض لامرأته هبة وسلمها اليها ثم تزوجها … في مرضه ثم مات فالهبة مردودة
… ثم تزوجها ثم مات … في المبسوط والله اعلم

كتاب الوصايا

ذكر في وصايا الواقعات لمدى ابن سماعة

عن محمد رحمهما الله في الكيسانيات في رجل اصابه فالج فذهب لسانه او مرض فلم يقدر
على الكلام ثم اشار بشيء او كتب شيئا وقد تقادم ذلك وطال فهو بمنزلة الاخرس وهو في
طال ذلك اراد به سنة صاحب وكذا صاحب السل اذا اتى عليه سنة فهو بمنزلة الصحيح
هكذا عن ابي العباس الناطفي وكذا الطحاوي في مختصره وطعن فيه بعض المشايخ رحمنا
وطعنه خطأ فقد وجدنا منصوصا المرض الذي به السل هبته ولم يقع في كتاب
المرضى ما لم يتطاول وفسر التطاول بسنة فلو بعد سنة من مرضه فهو كتبرعه في
حالة الصحة هكذا كان يقول شيخنا ابو عبد الله الجرجاني مدار الفقه الواقعات وفصل
اللقطة اوزن في الجامع في الساقي وفي وصايا العقد قال الفضلي رحمه الله المريض مرض
الموت من لا يخرج الى حوائج نفسه وفي التجريد اعتبر على صدقا وكان ظهير الدين المرغيناني

في حد المريض مرض الموت

عن بعض المشايخ رحمهم الله ان المعتبر في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد
وفي حق السوقي ان لا يخرج الى الدكان وفي حق المرأة ان لا تقدر على الصعود
على السطح مريض عليه دين الصحة فاقر في مرضه لاجنبي بدين او عين في يده مضمونة
او غير مضمونة او امانة بان قال مضاربة او امانة او وديعة او غصبا تقدم دين الصحة
ولا يقدم اقراره في حق غرماء الصحة فان فضل من التركة شيء يصرف الى غرماء صحة المرض
وفي مختصر القدوري اذا اقر المريض في مرض موته بدين وعليه ديون لزمته في
صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والديون المعروفة
الاسباب مقدمة فاذا قضيت وفضل شيء كان فيما اقر في حالة المرض وان لم يكن
عليه دين جاز اقراره وكان المقر له اولى من الورثة ولو اقر في مرضه بدين ثم بدين
فذلك جائز استوى فيه المتقدم والمتأخر لان حالة المرض كحالة واحدة فصحتهما يجب
في الذمة وان تفرق كالموجود في حالة واحدة فلا يظهر القوة والضعف فكل دين
وجب على المريض بدلا عن مال ملكه او استهلكه وعرف لا باقراره فهو بمنزلة الصحة يشاركهم
صاحبه في التركة لانه عرف وجوبه قطعا فلا يدخل تحت الحجر ولذلك اذا اقر المريض
بعين في يده لفلان وعليه دين الصحة لم يجز ذلك على غرماء الصحة وكان احق به من
المقر له ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض سواء كان ذلك
في المرض او في الصحة لان حق الكل تعلق بماله على اعتبار الموت سواء وكان
ايثار البعض على البعض ابطال حق الباقين فلا يجوز الا ان يكون استقرض في مرضه
الفا وقبضها او اشترى شيئا بمثل قيمته وقبضه ثم قضى القرض ونقد الثمن لما اشترى فان ذلك

يجوز على الغرماء لان ذلك ليس بايثار ولا بابطال الحق لانه حصل مثل ما نقد وحق الغرماء
يتعلق بمعنى التركة لا بالصورة المريض اذا اقر بدين ثم بدين او اقر بدين ثم بوديعة
بعينها تحاصا ولو اقر بوديعة بعينها ثم بدين بدئ بالوديعة ودين الصحة مقدم على
الوديعة والدين الذي لزمه في المرض ولو استقرض في مرضه بمعاينة الشهود فهو
كدين الصحة ولو اقر في مرضه بدين وليس عليه دين الصحة ثم اقر بشيء في يده انه وديعة
لفلان فهما اثنان ولا تقدم الوديعة ولو اقر المريض بوديعة الف درهم لرجل ثم
ولا نعرف بعينها فهي دين في تركته كدين المرض لانه لما كان مجهولا صار مستهلكا

مطلب

للوديعة وبدا قوله بالدين سواء وفي كل موضع عرف عين في يد المريض انه لغيره بشهادة
او معاينة يرد عليه لما عرف ان كل واحد احق بماله ولو قضى بعض غرماء الصحة
في مرضه ثم مات لم يسلم لهم ويسترد منهم وكان من حق غرماء الصحة بالحصص والمريض
لو تزوج امرأة واعطاها مهرها يسترد منها ما اخذت ويكون بين الغرماء بالحصص
والمرأة واحد منهم هكذا في المبسوط فان الثمن يسلم للبائع وان كان في المرض
ولو استأجر المريض اجيرا واوفاه الاجرة فهو كالنكاح وقدم المسائل من قبل رجل قال
في مرضه كان ذلك المال لقطة وليس له مال غير ذلك وكذبه الورثة قال محمد رحمه الله
لا يصدق ويكون الكل ميراثا وقال ابو يوسف رحمه الله يعزل الثلث رجل اقر في مرضه بارض
في يده انها وقف والمسلم عليه لا اوصى ان اقر انها وقف من قبل نفسه يعزل من الثلث كما لو
اقر المريض بعتق عبده وان اقر انه وقف من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير او ورثته
بعد موته جاز في الكل وان اقر مطلقا فهو من الثلث وان اقر في مرضه لرجل ثم قبله
المقر له لانه اقر له اذا كان صاحب فراش لانه اقر في مرض موته على انه لا يجوز وصيته له
فلا يجوز اقراره له كالوارث ولو لم يكن صاحب فراش في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ولو اقر
في صحته ثم قبله المقر له نفذ اقراره وكذلك لو وهب شيئا وسلمه ثم قبله الموهوب له
مكروه لم يحصل اقرار المريض لوارثه باطل الا ان يصدقه بقية الورثة مثاله مثل المذكور في
الكتب ولم يذكر ان يصدقهم يجب الا في حالة الحياة او بعد الموت وفي الوصية بما زاد
على الثلث والوصية للوارث لا تعتبر اجازة الورثة في حياة الموصي وانما تعتبر
اجازتهم بعد موته وقد ذكرناها ومسألة تصديق الورثة واجازة اقرار
المورث وفعله في حياته في كتاب العتاق فليطلب هناك وفي فصل الوصية بما زاد
على الثلث بعد اجازة الورثة بعد موت الموصي او اجازوا قبل موته لا تعتبر اجازتهم

مطلب اقرار المريض لوارثه باطل

ولهم ان يرجعوا بخلاف ما اذا عفا ولي المجروح من ابنه او امرأته وكانت الجناية خطأ ولم يكن له مال
آخر سوى ذلك فانه يصح العفو ثم ان برأ جاز لحق المجروح ولو وجب القصاص
للمورث او الدية لا يجري حينئذ فصار دوريته لمرضه لا يصح وقد مر مسئلة اقرار المريض
لامرأته بالمهر في كتاب النكاح ومسئلة هبة المرأة مهرها من زوجها في مرضها واجازة الورثة
قبل موتها في كتاب الهبة اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه وبطل اقراره في العدودي
ولو اقر لوارث ثم خرج من ان يكون وارثا بان اقر لاخ ثم ولد له ابن ثم مات المريض
صح الاقرار ولو اقر لمن لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا لا بسبب قائم وقت الاقرار
بان اقر لابنه النصراني ثم اسلم قبل موت ابيه لا يصح الاقرار وان صار وارثا بسبب حادث
كما لو اقر لاجنبية ثم تزوجها صح الاقرار ولو اقر لمن كان وارثا وقت الاقرار بسبب ثم
صار وارثا وقت الموت بسبب آخر وخرج من ان يكون وارثا فيما بين ذلك بان كان
يوم اقر له وارثه لموالاة او زوجية ثم خرج من ان يكون وارثا بفسخ الموالاة
او بالطلاق ثم صار وارثه بالموالاة او الزوجية بطل اقراره في قول ابي يوسف
خلافا لمحمد في فتاوى قاضي خان رجل اقر لوارثه بشيء ثم مات ثم اختلف المقر له
وبقية الورثة فقال المقر له كان الاقرار في الصحة وقال بقية الورثة لا بل كان في المرض
كان القول قول من يدعي الاقرار في المرض وان اقاما جميعا البينة فبينة المقر له
اولى وان لم يكن للمقر له بينة واراد استحلاف الورثة كان له ذلك مريض اقر
لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث الاجنبي المقر له من ورثة المريض
لا يجوز ذلك الاقرار في قول ابي يوسف الاول وجاز في قوله الآخر وهو قول
محمد رحمهما الله وعلى هذا لو اقر المريض لعبد ابنه او لمكاتب الاجنبي وقال هو
لفلان وارث المريض لم يكن له شيء على قول ابي يوسف الاول واقرار المريض باطل
وعلى قوله الآخر اقراره صحيح واذا اقر المريض لوارثه ولاجنبي بدين فاقراره باطل
تصادقا في الشركة او تكاذبا وقال محمد رحمه الله اقراره للاجنبي بقدر نصيبه جائز اذا كذبا
في الشركة وانكر الاجنبي الشركة ومن خوضهم في الجامعين وذكر شمس الائمة الحلواني
خلاصة ان اذا اكذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد هذا
الفصل ونحن نقول بانه على الاختلاف ولكن الصحيح ان يقال اقراره يجوز على قول
محمد كما هو مذهبهما مسئلة الحلف في فتاوى قاضي خان المريض اذا اقر بدين لوارث او لغير
وارث ثم برأ وعليه دين وجب باقرار في صحته فالذي اقر به في المرض واحتج عليه لان

٣٨٦

المريض اذا اعقبه برء كان له حكم الصحيح الا ترى انه يجوز تبرعاته في مثل هذا المرض ولو اقر المريض
لوارثه بدين او اوصى له بوصية ثم صح بطل الاقرار وبطلت الوصية اذا اعتق المريض في مرضه
عبدا فعتق ثم مات جاز الاقرار لانه للمولى دون العبد بخلاف ما اذا اوصى
لابنه وهو عبد ثم عتق ثم مات فانه تبطل الوصية لانها حينئذ تكون للابن ولو اقر
في الصحة لابنه ثم مات الابن وعليه دين لاخ لم يجز الاقرار لان الاخ وارثه بالقرابة وهي كانت
موجودة يوم الاقرار وهذا بخلاف ما اذا اوصى لامرأة اجنبية في مرضه ثم تزوجها ثم مات
حيث تبطل الوصية لانها تعتبر بعد الموت وعند ذلك هي وارثة فان اقر المريض لوارثه
بدين عليه [illegible] في شرح الاصل من مرض يومين ويصح يوما
او المريض يوما ويصح يوما [illegible] فان حصل ذلك في مرض صح
جاز ما صنع فان حصل في مرض [illegible] واتصل بموته لم يخرج من النوائب
[illegible] في شرح الاصل المعتبر في باب اقرار المريض لوارثه كونه اعني كون المقر له
وارثا او غير وارث يوم الموت لا يوم الاقرار لكن بشرط ان يستمر كون المقر له
قائما وقت الاقرار وقد ورث المقر له وارثا للمقر يوم الاقرار بان كان سبب الوراثة
بين المقر له قائما وقت الاقرار وقد ورث المقر له بالسبب القائم بينهما وقت الاقرار لم يكن
الاقرار اقرارا للوارث وعن هذا قالوا ان المريض اذا اقر لاخ له بدين [illegible]
يوم الاقرار فان مات قبل موت المقر او [illegible] قبل موت المقر له بطل الاقرار ذكر
في الباب الرابع من اقرار الحاكم لو اقر المريض للوارث لا يجوز [illegible]
وان اقر للاجنبي يجوز [illegible] من جميع المال [illegible] من ثلث المال وهي اقرار [illegible]
اقرار المريض لوارثه بدين لا يجوز ولو ادعى المستهلكة يجوز وذكر في الباب الثالث من
اقرار الحاكم صورتها فقال واذا اودع الرجل اباه الف درهم في مرض الاب او في صحته
بمعاينة الشهود فلما حضره الموت اقر باستهلاكه صدق على ذلك لانه لو سكت حين موته
ولا يدري ما صنع بالوديعة كانت دينا في ماله فاذا اقر باستهلاكه كان اولى ولو لم
[illegible] واذا الوارث [illegible] فمات ولم يكن للوارث
[illegible] في مسائل اقرار المريض باستيفاء الدين ان المريض مرض الموت
اذا اقر انه استوفى الدين من غريمه فان كان الدين وجب له على وارث في
حال الصحة فاقراره جائز باستيفائه وان كان عليه دين معروف سوى [illegible]
الدين الذي اقر باستيفائه [illegible]

لطلب الصلح عن دم عمد والمهر ونحوه وان كان الذي اقر باستيفائه وجب على الاجنبي في مرضه
وعليه دين معروف او دين وجب في المرض بمعاينة الشهود ان كان الذي اقر باستيفائه
بدلا عما هو مال كالمبيع ونحوه لا يصح اقراره بالاستيفاء وان كان بدلا عما ليس بمال كبدل
الصلح عن دم العمد ونحوه فان كان لزمه في الصحة جاز وان كان عليه دين معروف
وذكر في الباب الخامس من اقرار الحاوي اذا كان له على رجل الف درهم من قرض او ثمن مبيع
فاقر في مرضه انه استوفاه ثم مات جاز تصديقه ومثله لو باع في حالة المرض لو اقر في صحته
مرضه ثم مات وليس له مال غيره وعليه دين في صحته مرض الموت واقر بالاستيفاء
في حالة المرض فان لم يكن عليه دين يصدق وان كان عليه دين لا يصدق وعلى
هذا الطلاق بعض منه ديونه ان لم يكن سبب آخر او كان ولكن لا يفي بالديون فان قبض
ديونه وبقي شيء على الغريم لا يؤخذ منه ويكون له المريض مرض الموت اذا اقر انه قبض
من الثمن المعجل هل يصح اقراره لا قول يصدق نافي الولي كما في واقعات الصدر الشهيد وفي
الهداية فالله على الجواب قال ولو اقر المريض بقبض ثمن ما باع لوارثه بام او ولد
لم يصدق لانه اقرار بالدين للوارث الا ان يدعي الهلاك لانه يكون دينا في تركته
فان قال قبضت الثمن واستهلكته لم يبرأ المشتري واذا ادعى لم يبرأ وكذا لا يصدق في
قبض ثمن ما باع لغير من ورثته الا ان يقول ضاع عندي او دفعته الى الآمر ذكره
الحاكم السمرقندي روايات الحاوي اذا وجب للمريض في مرضه دين على انسان من جناية
على بدنه او على مملوكه عمدا وخطأ او مهر او ما اشبه ذلك فاقر باستيفائه صدق في
البراءة ولم يصدق في ان يوجب به حقا على نفسه او في ماله وهو عاشي وان وجب
له عليه من ثمن مال اشتراه منه او قيمة عبد غصبه اياه في مرضه فكذلك عنده لا يصدق
على استيفائه فان كان الغصب في الصحة ثم مات العبد او ابق في مرضه فقضى له عليه بقيمته
فاقر باستيفائها صدق فان ظهر العبد بعد ما ابق وان كان القضاء بالقيمة في الصحة صدق
باستيفائها ظهر العبد او لم يظهر وكذلك اذا كان البيع في الصحة ثم اقر في مرضه بقبض
الثمن وقد سلم العبد او لم يسلم فهو مصدق واذا باع في مرضه شيئا بالكر فصح
ثم اقر باستيفاء الثمن لم يصدق وقيل للمشتري ادّ الثمن مرة اخرى او انقض البيع في
قول ابي يوسف وفي قول محمد يؤدي قدر القيمة او ينقض البيع واذا اجر المريض
عبدا في صحته من رجل والعبد في يده او في يد ذلك الرجل وقبض الثمن يصدق
الرجل لم يصدق على استيفاء الثمن الا ان يكون العبد قد مات قبل مرضه وان باع في

في صحته وسلمه اليه ثم اقر في مرضه باستيفاء الثمن وصدق فيه ثم وجد المشتري به عيبا
بعد موته ورده بقضاء كان سائر الغرماء احق بتركة الميت الا من العبد فان المشتري اسوتهم
الا ان يقول عند الرد لا ادفعه حتى استوفي حتى يكون احق بمقدار الثمن من الغرماء
لان الميت كان مصدقا على اقراره باستيفاء الثمن عن مصدق في ايجاب البراءة مع غيره
الصحيح وان اقر المريض في جميع هذه العقود الوصي بانه استوفاه في صحته من جميع ما قبله
او وهبه له شيئا في صحته فكذلك في بيع لم يصدق على شيء من هذا وكان ذلك وصية لمن قبله
وليس مثله الاقرار بالاستيفاء ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في الباب السادس من اقرار الحاوي
واورده الحكم الخليل على سبيل الاختصار وبعضها يحتاج الى الشرح والبسط فلينظر في
الحاوي ومسائل اقرار المريض مذكورة في الباب الثالث والرابع والخامس والسادس والسابع
من اقرار الحاوي اقرت المريضة انها وهبت مهرها لزوجها في صحتها هل يصح يعني ان لا يصح
لانه وصية للوارث على ما ذكرنا من قبل ولا يصح الا ان يصدقها الورثة وان كان الدين
للمريض على وارثه فاقر باستيفائه لا يصح سواء وجب الدين في حالة الصحة او في
حالة المرض وسواء كان على المريض دين او لم يكن هكذا ذكره خواهر زاده في وصايا
الاصل مريض باع من وارثه شيئا واقر باستيفاء الثمن قال محمد بن الفضل ان كان الغالب
من حاله لزوم الفراش لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وقد سبق مريض له وارثان مات
احدهما ثم اقر ان لي على وارثي الذي مات كذا دينارا وقد استوفيتها منه في حال
صحتي هل يصح قال صاحب المحيط في فوائده يصح لانه لا تهمة فيه كما لو اقر المريض لامرأته
بمهرها الى تمام مهر مثلها وكذلك الهبة في جامع [illegible] وقيل انه لا يصح والذي كتبنا قبل هذا
في اقرار المريض لوارثه من فوائد ظهير الدين ان المريض مرض الموت اذا اقر لامرأته
المتوفاة بمهرها وورثتها من غيرهم وارثوا المقر يصح بقدر مهر المثل يؤيد القول الذي
افتى به قاضي خان مريضة قالت لزوجها المهر لي عليك ذكر الخصاف في الحيل انه يصح
اقرارها مطلقا ولكن قاضي خان في فتاواه في كتاب الاقرار خلافه من فوائد صاحب المحيط
مريض له على وارثه دين فابراه لا يجوز ولو قال لم يكن لي عليه شيء ثم مات جاز اقراره في
القضاء ولا يجوز فيما بينه وبين الله تعالى بحال ولو قالت في مرضها ليس لي على زوجي مهر
لم يبرأ عنه خلافا للشافعي لان هو السبب لوجوب المال وهو النكاح معروف
به بخلاف المسئلة الاولى لان للمولى ان لا يكون له عليه دين وفي اقرار الصغرى المريضة
اذا اقرت باستيفاء مهرها فان ماتت وهي منكوحته او معتدة لا يصح اقرارها وان

كان عن منكوحة ولا نعتبر بأن طلقها قبل الدخول بها وذكر العماني في جوامعه العماد

لو أقر باستيفاء المهر حال تمام النكاح أو في عدتها من رجعي أو بائن في مرضها لم يصدق

في حق غرمائها الصحة للتهمة إلا إذا وصل شيء من غرمائها إلى الزوج عن ما قبل مما أذن

باستيفائه ومن حصانة وبين الزوج وذكر في الباب الرابع من إقرار الحاكم أبيها

المريض ولورثته من دين له عليه أحله أو كفالة باطل وكذلك لو علم باستيفائه وإحالته

به على غيره وإن أقر أنه لا حق من دين له عليه جاز إلا أن يكون الوارث كفيلا عنه

فلا يكون لأنه سماه فإن كان لا حق هو الكفيل عن الوارث جاز إبراؤه إياه

من الثلث وهم أولى باستيفاء شيء منه لأن فيه براءة الكفيل كتب هذه المسائل من باب رواية

الجامع مما اختص الحاكم الشهيد ومن أراد الشرح والإطناب فعليه بشرح صدر الإسلام

وذكروا في أجناس أقوال المريض إن كان أبرأ فلانا من الدين الذي له عليه في صحته لم

يجز له لأنه ملك إنشاء البراءة للحال فلذلك لا يملك الإسناد إلى زمان متقدم فصار كالعلة

للإقرار بالعين لأنه يملك الإنشاء فيملك الإقرار به وقد ذكرنا من قبل في إقرار المريض

لو أدى أن إقرار المريض للوارث لا يكون حكاية ولا إنشاء وإقراره للأجنبي حكاية من

جميع المال وإنشاء من ثلثه وإذا أعتق العبد المأذون له وأقر بدين في مرضه أو وديعة

ثم مات وليس عليه دين الصحة فإقراره جائز يبين له الحرية ولو أقر العبد المأذون له بدين في

صحته ثم مات في مرضه ثم اشترى عبدا بألف يساوي ألفا وقبضه فعابه ثم بان العبد

في يده ثم مات المأذون والمال الذي في يده ألف يقسم بينهم لا ألف من غرماء الصحة

وبين بائع العبد بالحصص ولا يكون لغرماء المرض شيء ولو لم يكن عليه دين الصحة

والمسألة بحالها فالبائع أولى بالألف لأن دينه معلوم ولو لم يكن المأذون

أجيرا في صحته أو مرضه وادعى أجرة أو تزوج امرأة بإذن مولاه وقضى مهرها

فالغرماء يحاصون الأجير والمرأة فيما قبضا لأنه ليس في معاملته غبن فيلحق

الغرماء فأكثر حالة أن يتهم في الصحة ولو باع واشترى أو استأجر محاباة من

جميع المال لأن المولى أذن له في البيع المطلق والمال له فإذا صح صحت محاباته

من جميع المال وصار كالوكيل المريض إذا باع في صحة الموكل وحاله جائز كون

لذلك مما نقلت هذه المسائل من كتاب البيهقي ومن أقضية ذكر محمد الدين النسفي

في أجناس الفقه في بيان أقضية الحكام لعلة المرض ولهم قول المريض بغير وارثه

يوم موته عن وارث وكذا إقرار العبد المأذون له في مرض مولاه المتفرقات

مسائل إقرار المريض ذكر في أجناس الفقه للإمام الناطفي إقرار رجل آخر من قرابته لا يصح ولو أقر في مرضه

أنه وصدقه المقر له ثم أنكر المريض بعد ذلك وقال ليس بيني وبينك قرابة ثم أوصى بماله كله

لإنسان ثم مات ولا وارث له كان المال للموصى له بجميع المال ولا شيء للمقر له بالأخوة لأن الرجوع

في حق صح الرجوع عن الوصية ولو لم يكن أوصى بماله وقد جحد ما أقر كان ماله

لبيت المال لما سماه إن الإقرار بطل بالرجوع وفي هذا الباب من كتاب البيهقي أقر المريض

بأنه ابن ابنه وله عم أو خالة فالميراث للعم أو للخالة لا للأخ وإن أقر بولد وصدقه

بعد موته أو في حياته جاز وله الميراث لا للعم والخالة واعتبار تصديقه بعد الموت لأن

بالإقرار في النسب ثم لو لم يكن نهم تصديقه وفي إقرار الحاكم في الخانية في مسائل

عن بعض الروايات المريض إذا أقر أن لي أخا غائبا ومات وله عصبة ثم جاء القاضي في ذلك

فإن أقام العصبة بينة أنهم لا يعلمون له وارثا غيرهم أعطوا الإرث بلا كفالة في قول

خلافا لزفر ويعقوب مريض أقر لرجل بألف درهم ثم تزوجته ثم ماتت

لا يصح عند زفر وعند أبي يوسف يصح الإقرار وكذلك لو أقر لامرأة ثم ماتت وإنه

ولدت أو أقر لابن ابنه ثم مات ابنه وكونه لا يصح وعند أبي يوسف يصح ولو كان تبرع

في الصحة وأقر بالاستيفاء في المرض وعلى المولى دين لا يصح إقراره على الإطلاق وفي

غريب الرواية مريض قال لامرأته قد طلقتك ثلاثا في صحتي أو انقضت عدتك فصدقته

ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث عند

حنيفة لأن التهمة تمكنت إقرار الزوج بالطلاق في حالة الصحة فوجب الأقل وعند

أبي يوسف ومحمد يصح الإقرار والوصية لها لأن الوصية والإقرار واحد ولشبهها

ليس يدور عليه التهمة لا إشكاله ولا الحل

ذكر في أجناس الفقه في بيان ما وصى لأحكام لعلة عارضة فقال ولعلة المريض ستة

أحكام في هبته وصدقته ووصيته وعتقه ومحاباته في بيعه أو إجارته أو كتابته

أو عفوه على مال من الثلث وقد يكون لا من الثلث ووصيته لوارث وإقراره

لوارث وإقراره بقبض دين له عليه منه أو من كفيله أو من وارث كفيل على أجنبي

وإقراره لمملوكه وارثه ومحاباته ووصيته لأجنبي جائزة ولعبد وإقراره لغير وارثه

يوم موته غير وارث ولعوار العبد المأذون له في مرض مولاه وطلاق المريض

امرأته ولا يداد المريض في مرض موته فيكون فارا وإذا اشترى ابنه

بشيء من الثلث أو أكثر فهو هذه مسألة عويصة في الوصايا وشاع فرض صوم

وبزوال مرضه قام الى قعود ووضوء الى تيمم ويكون ايماؤه الى غير قبلة ويحل بعض احرامه يهوى
ويقضي عليه مناسكه من الطواف والرمي وغيرها وذكر في الجامع الصغير مريض اوله امرأة
او اوصى لها بوصية او وهب لها هبة وقبضت ثم تزوجها ثم مات من ذلك المرض جاز
اولى وبطلتا سواه مريض اقر لامرأته النصرانية بدين او اوصى لها بوصية او وهب لها هبة
وسلم الله فاسلمت ثم مات من ذلك المرض بطل جميع ذلك مريض قال لورثته لفلان
على دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث وشرح هذه المسائل في وصايا الجامع الصغير
مريض اوصى بوصايا ثم برأ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم
يقل ان مت من مرضي هذا او قال ان لم ابرأ من مرضي فلان رهنت كذا او قال اكرم الذين
يتامى تركه ابدا او قال اكرلن سماتي لهم بحسبه اذا بطل وصيته او اوصى بوصية ثم جن
قال محمد رحمه الله ان اطبق الجنون حتى بلغ ستة اشهر بطلت وصيته وان افاق قبل ذلك
فالوصية وصيته باقية وقدر محمد رحمه الله الجنون المطبق بستة اشهر وعن ابي يوسف
انه قدر المطبق بشهر وهو قول محمد اولا ثم قدره بسنة رجل اوصى بوصية ثم اخذه
الوسواس وصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد رحمه الله بطلت وصيته
رجل حلف ان لا يوصي بوصية فوهب في مرضه الذي مات فيه او اشترى اباه الذي هو ملك
لاخيه عتق عليه لا يكون حانثا ولو وهب شيئا لولده في مرضه او اوصى له بشيء فامر
بتسليمه قال ابو بكر محمد بن الفضل كلاهما باطلان فان اجاز بقية الورثة فاجعل وصايا
اجزنا ما امر به الميت يصرف الى الوصية لانها مأمور الا الى الهبة ولو قالت الورثة
اجزنا ما فعله الميت صح لانها من الهبة والوصية جميعا مريض لا يقدر على الكلام
لضعف به لانه عاقل فاشار براسه بوصية قال محمد بن مقاتل جازت الوصية بالاشارة
ولعلنا لم نكرر ذلك وليس هذا كالاخرس لانه لا يرجى منه الكلام اما الذي اعتقل
لسانه في المرض فانه يرجى منه الكلام فلا يعمل اشارته بمنزلة العبارة وقال الناطفي
في الكيسانيات رجل اصابه الفالج فذهب لسانه وعجز عن الكلام لمرضه فاشار او
كتب فان طال ذلك وقد تقادم العهد فانه كلم كلام الاخرس قال ابو الليث رحمه الله حد طال
ذلك الى مضي السنة على ذلك وقد سبق وفي مختلفات القاضي ابي عاصم اعتقل
لسان المريض فقيل له اوصيت بكذا وكذا فاشار براسه اي نعم لا يصح وصيته
الا ان يطول عليه الاعتقال فيصير كالاخرس وعن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك ايام
وعند الشافعي يجوز وصيته مريض دفع الى رجل دراهم وقال ادفعها الى اخي او قال

في جنون المطبق

الى ابني ولم يزد على هذا فان المأمور يدفع الى غيرهما امره الميت كذا عن ابي نصر الدبوسي وعن نصير
رجل قال ادفعوا من الزكاة ومن الساب الى فلان ولم يقل فانها لا تحل قال هي وصية قال
هذا باطل لان هذا ليس بامر ولا وصية مريض اوصى بالف مكسرة ودراهمه صحاح
فانه يشترى بدراهم الصحاح شي ثم يباع ذلك بالدراهم المكسرة وتنفذ وصيته من ذلك
قيل لمريض الا توصي فقال اوصيت ان يخرج ثلث مالي فيتصدق بالف على مساكين
ولم يزد على هذا حتى مات [illegible] قال ابو القاسم يتصدق بها بالالف ولو قال
اوصيت ان يخرج ثلث مالي ولم يزد على هذا قال يتصدق بجميع الثلث على الفقراء وعن الحسن
بن زياد مريض قال اوصيت بثلث مالي وهو الف لفلان فاذا الثلث اكثر قال له الثلث
بالغا ما بلغ قال وكذلك لو قال اوصيت له بنصيبي من هذه الدار وهو السدس فاذا نصيبه
النصف فهو له ان خرج من الثلث امرأة قالت لزوجها في مرضها اجعل ذلك في حل لاولاد ذكر
حتى يحصلوا في حل قال ابو القاسم ان اجاز ورثتها ثم تلاهم فان ابوا يقال للورثة
ابرؤا الاولاد زوجها بشي حتى امرها به في ذلك المقدار من قيمة الدراهم الذين هم [illegible]
الى الباقي لا يخرج ذلك من الثلث يبيع منهم او [illegible] من الحقوق الواجبة فليبها
وان ابوا الصلح والشرا اعطوا ما اقر به الورثة وان ادعى اولاد الزوج انه حلف
لهم ورثة الزوج على العلم [illegible] وصيتها هو بيان [illegible] ذهب يعطي من
مالها او في ما يطلق عليه اسم الذكر لانها احكم بين الاولاد فوضت التعديل في ذلك الى
المخاطبة مريض حضرته الوفاة فقال لا رجل على الف فان سل الورثة كل المال الى
الورثة ولا يوقف شي فان سماه فقال لمحمد على الف درهم ولا يعرف محمد يوقف
الف مريض اقر ان لفلان على كذا ثم قال وان جاء احد وادعى علي ما بين درهم
الى خمسمائة فاعطوه ما ادعاه ثم قال ان لم يقل فادعى براءتي ولان لرجل هو وقال
ابو نصر وصيته باعطائه هذا باطل ولا يعطى من ادعى لانه ليس بشي قال الذي ادعى
ولا [illegible] فلان في المال الذي في يدي فهو صادق وقال ابو القاسم ان لم يكن
سبق من فلان دعوى في شي معلوم لا يلزمه بهذا القول شي وان سبق منه دعوى
في شي معلوم فالذي ادعى يا بيه قال الفقيه ابو الليث ذكر في الكتاب مريض قال
لفلان علي حق فصدقوه فانه يصدق الى الثلث ولو قال هو صادق لا رواية
فيه عن اصحابنا رحمهم الله وينبغي ان يكون الجواب كما قال ابو القاسم رجل اوصى
عند موته ان يعفا عن قاتله والقتل عمد كان باطلا في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله

رجل قال أوصيت إلى فلان أن يعفو عمن جرحني قال محمد رحمه الله لا يصير وصيا وقال
يصير وصيا وعن أبي حنيفة في رواية أن مريضا قال لغيره اقض ديوني يصير وصية
عند أبي حنيفة لأن قضاء الدين من أعمال الوصية والوصاية لا تقبل التخصيص إذا كانت
من الميت وقال محمد لا يصير وصيا بهذا القدر ما لم يقل اقض ديوني وبعد وصيتي
مريض قال لصاحب له في سفر أشهد وصي في أن يشتري لي كفنا ويحمل متاعي إلى ورثتي
فإذا سلمت السهم باشتراط عن الوصية أو لم يقل فإذا سلمت السهم فاشترى خارج عن
الوصية ثم مات المريض وعليه ديون وقد أوصى بوصايا قال أبو حنيفة هو وصي
في كل شيء رجل في صحته أو مرضه إن حدث لي حدث فلفلان على كذا عن أبي يوسف
أنه قال سمعت أبا حنيفة يقول إن هذه وصية والحدث عندنا الموت وإن لم يقل
حدث الموت وكذا لو قال لفلان ألف درهم من ثلثي فهو وصية وإن لم يذكر فيها الموت
رجل قال في مرضه أوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا وجعلت ربع داري صدقة
لفلان قال محمد رحمه الله أجيز هذا على وجه الوصية ولو قال في مرضه الذي مات فيه إن
مت من مرضي هذا فغلامي لابني حر وما كان في يدها من شيء فهو عليها صدقة قال إن ذلك
جائز على وجه الصدقة ولها ما كان في يدها يوم مات وعليها البينة أنه كان في يدها
يوم مات وعن أبي يوسف مريض قال أعطوا فلانا كذا فهو وصية أو قال أعطوا
لعبد مولى لو قال أعطوا ثلثي فهو جائز لأن الثلث محل الوصية وإن قال
الربع أو الخمس أو شيئا آخر خلاف الثلث لا يكون وصية إلا أن يذكر الوصية أو
الموت وعنه مريض قال فيما أوصى تصدقوا على فلان بداري وهبت لفلان
عبدي فلانا وجعلت لفلان كذا وكذا من مالي قال أما الصدقة والهبة فلا يجوز
شيء منها وهو على الصدقة والهبة فإن قبض الموهوب له والمتصدق عليه جاز
من الثلث وأما قوله فهو وصية لا يشترط فيها القبض وهذا إقرار ولو أن مريضا قال
أخرجوا ألفا من مالي أو قال أخرجوا ألفا ولم يزد عليه حتى مات قال أبو بكر إن كان
ذلك في ذكر الوصية جاز ويصرف إلى الفقراء ولو قيل لمريض أوص بشيء فقال
ثلث مالي ولم يزد على هذا قال الفقيه أبو بكر إن كان هذا على أثر السؤال يصرف
ثلث ماله إلى الفقراء وإن لم يفصل هذا مريض قال بالفارسية صد درم از من
لفلان قال أبو بكر محمد بن الفضل هي باطلة لأن هذا يكون إقرارا لا غناء والفقراء ولو
قال صد درم لرمن رواه كانت الوصية جائزة لأن هذه اللفظة يراد بها

ما أمر به وقال القاضي الإمام أبو الحسن السغدي قوله رواه كنت ليس من لساننا فلا يكون
مريض أو صحيح كتب بيده كتاب وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ الكتاب
عليهم كان الفقيه أبو جعفر يقول لا يجوز لهم أن يشهدوا بذلك وقول علمائنا المتقدمين
إلا أن يقرأ عليهم الكتاب أو يقرأوا عليه وقال نصير يجوز لهم أن يشهدوا وروى أبو يوسف
عن أبي حنيفة إذا كتب الرجل وصيته بيده وقال اشهدوا على ما في الكتاب لم يجز
قال نصير كتب علي بن أحمد وصية وكنا عنده نحضر فقرئ عليه وعن أبي نصر
الدبوسي مريض أشهد على كتاب وصية من غير أن يقرأ على الشهود قال لا يسع
للشهود أن يشهدوا حتى يعرفوا أو يقرأ عليهم وكذلك كتاب الإقرار وقال أبو حنيفة
إذا كتب الرجل صكا بخط إقرار بمال أو وصية ثم قال لك اشهد عليها من غير أن
يقرأها أو يقرأ عليه وسعك أن تشهد ويجب على كل من يشهد أن يحتاط ولا يشهد
على صك لم يقرأ ويقرأ عليه فإن فعل ذلك كان بجهله أو وطئه عنا نفسه في أمر الدين و
ذلك لا يجوز في الديانة جملة من المسائل تعلقت من وصايا فتاوى قاضي خان
في وصايا الحاكم في الفتاوى عن أبي القاسم مريض أوصى بأن يعطى من ثلثه
صلوته لولده كذا وهو غير وارثه يعطى كما أمر ولا يجوز عن الكفارة كما لو قال
الرجل في صحته أعتق عبدي عن كفارة يميني لا يجوز عن الكفارة ويعتق
فتاوى رشيد الدين مريض أوصى بقضاء دين ابنه لا يجوز ولو أوصى بقضاء دين
أجنبي جاز لأن الأول وصية للوارث مريض قال ثلث مالي لهذا [illegible]
سقايه بكنيد فجعل الوصي في سنة أخرى صح كما لو قال تصدقوا في
شعبان فتصدقوا في رمضان جاز مريض قال لرجل [illegible]
سبس من لا يكون الرجل وصيا ولو قال تعاهد ... من قبله
الحوائج ولو قال قم بأمر يصير وصيا في فتاوى رشيد الدين نفقة السفيه
الوصية في الثلث وقت القسمة وفي آخر الكسب والغلة من الزيادات المريض
إذا أعتق عبده ثم إنه قتل مولاه خطأ له أن يسعى في قيمتين عند أبي حنيفة أحدهما
نقضا للوصية لأن الإعتاق في مرض الموت وصية والوصية للقاتل باطلة
بالنص إلا أن العتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض فيجب قيمته ثم عليه قيمة أخرى يعطي
مولاه لأن المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب إذا قتل مولاه خطأ عليه الأقل من
قيمته ومن الدية والقيمة هنا أقل فيسعى لذلك في قيمتين وقالا يسعى في قيمة واحدة

مطلب في المحاباة

وكذا الوصية والدية على عاقلته لأنه قتله بعد الجرح قال المستنسخ حرمه نون عندهما المريض
إذا أعتق وحابى فلم يخرجا من الثلث قال أبو حنيفة إن كان المحاباة أولا فهو أولى من
العتق وإن كان العتق أولا فهما سواء كأنه قال الناس حيث قالوا العتق أولى من
المحاباة في كل حال وقال بعضهما بدأ فهو أولى لأبي حنيفة أن الحقوق إذا اجتمعت
في تركة الميت بدأ بالأقوى ولهذا بدأنا بالكفن ثم بالدين ثم بالوصية ثم بالميراث
والمحاباة إذا تقدمت على العتق فهو أولى منه لأنها وجبت بعقد ذي بدل والعتق
وجب بغير ذي بدل وما ثبت بالبدل فهو أقوى من الخالي عن البدل كالوادعي
أحدهما سعاولي آخر هبة وأما ما السبب كان البيع أولى ولذلك الرهن والهبة وإن
استويا من حيث أنه لا يصح ولأحدهما إلا بالقبض ولأن المحاباة لو كان ابتداؤها
وقعا في المرض يكون بيع بشرط الخيار وجاز ثم انقضت مدة الخيار في حالة المرض
حتى بطل المحاباة فإنه يعتبر خروجها من جميع المال والعتق بخلافه وأيضا
يترجح المحاباة بالقدم والعتق لا يترجح إلا من وجه واحد وهو أنه لا يحتمل
الفسخ فصارت المحاباة أقوى لكثرة وجوه الرجحان وإن كان العتق أولا فقد
حصل لكل واحد منهما وجهان من الترجيح فاستويا قال فعل المحاباة تنسخ بلا
بدل وإنما هي كالهبة والصدقة فلما هو المحاباة من البيع مملوك بالثمن بدليل أن
الشفيع يأخذ المبيع بذلك الثمن والمشتري يرجع مرابحة على الثمن كله وكان القاضي
أبو عاصم يقول الخلاف في المحاباة مع العتق والمحاباة مع الهبة واحد لأن
عندهما المحاباة مؤخرة عن جميع الوصايا وعند أبي حنيفة مقدمة على الكل إذا كانت
مقدمة فتعرض للمسألة والهبة وهو أحد لأن الهبة تحتمل الفسخ كالمحاباة وذكر
الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل البخاري لأبي حنيفة وجها آخر وهو أنه لما بدأ بالمحاباة
فقد شغل موضع التبرع بعقد ضمان وجعله مسلما إلى المشتري وكان عتقه
عتق معدوم فوجب على العبد السعاية في جميع قيمته كما لو رهن عبده والصفات
لا تحتمل ثم أعتقه وأما إذا بدأ بالعتق فذاك المعنى معدوم فيتحاصان ولو أعتق
المريض ثم حابى ثم أعتق عنده النصف للمحاباة والنصف بين العتقين
وعندهما العتق أولى لأن العتق الأول وقع في حال اليسار فصار ذلك
عقد ضمان والمحاباة عقد ضمان فقد اجتمع ضمان وضمان فاستويا فكان بينهما
نصفين نصف للمحاباة ونصف للعتق إلا أن العتق الأول والثاني حصة

واحد فاستويا وإن كان أحدهما بيلا آخر كالوعتق ثم أعتق استويا في الثلث
كلاهما ولو أنه حابى ثم أعتق ثم حابى كانت المحاباة الأولى أولى لما سلم أن المحاباة
الأولى والثانية جهة واحدة فاستويا وكان الثلث بينهما نصفين ثم ما أصاب الثانية
كان ذلك بينها وبين العتق نصفين ثم ما أصاب الثانية كان ذلك بينهما وبين العتق
نصفين لأن العتق مقدم على الثانية وعلى قولهما بدأ بالعتق مطلقا قرر القاضي
أبو عاصم العامري في مختلفه وفي مبادي … وإن كان العتق موصى به
فقدم المحاباة بالإجماع ولو اجتمعت المحاباة والوصية بالثلث يرجح المحاباة لأنها
تثبت في ضمن عقد لازم وهو البيع ولو كانت الوصية بشيء معين من العروض يتقدم
المحاباة والوصية من الثلث على السوية لعدم الترجيح لأن الوصية بالعين
تملك العين صورة ومعنى والمحاباة تملك صورة ومعنى حتى لو قال أوصيت
لفلان بثلث مالي والوصية بالمال المرسل تقدم على الوصية بثلث المال مطلقا ذكر ذلك الزين
في باب الوصية من فتاواه وقلت وقد ذكرنا آنفا عن القاضي أبي عاصم أن في المحاباة
والهبة من الخلاف مع أن الهبة تملك العين صورة ومعنى فذكر محمد رحمه الله في السير
الكبير قبيل باب من العرب بين السبي أن المريض إذا أعطى من أعيان ماله بعض
وربه ليكون ذلك له يكفي من الميراث كان ذلك باطلا فذكر في وصايا الحاكم
في الفتاوى قال الناطفي ورأيت بخط بعض مشايخنا قد رحل لا أحد اسمه وإذا
نصبه على أن لا يكون له بعد موته نصيب من ميراثه جاز أفتى به محمد بن الحسن اليماني
وكان من أصحاب محمد بن شجاع وحكى عن أحمد بن أبي الحارث وأبي عمرو الطبري
أنهما قالا لا يكون في بدل … المريض روى عن أبي الإمام بن سهل بن حنيف رضي الله عنه
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم داوى وجهه يوم أحد بعظم بال كتب أن نعلم أن الكفار
شجوا وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وسال الدم وقال صلى الله عليه وسلم كيف يفلح قوم خضبوا
وجه نبيهم من دم وهو يدعوهم إلى ربهم فنزل قوله تعالى ليس لك من الأمر شيء فلذا
ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير ثم في رواية محمد هذا الحديث أنه عليه السلام داوى وجهه
بعظم بال وفي رواية أخرى أنه داوى وجهه بقطعة حصير قد احترق وجه
السوي … من الروايات أن النبي صلى الله عليه وسلم داوى وجهه مرتين بهذين الشيئين على
وجه … ليعلم أنه ما ذا انتفع قال محمد رحمه الله في الحديث دليل أنه لا بأس بالتداوي
وبه نقول وبعض الناس من كره ذلك ويروى آثارا تدل على كراهته ونحن نستدل

المال لك

سكاتي

مطلب في المداواة

ما رويناه فيما روي عن رسول الله صلعم انه قال تداووا عباد الله فان الله تعالى لم يخلق داء
الا وقد خلق له دواء الا السام والهرم والسام الموت وعنه صلعم انه كوى
سعد بن معاذ رضي الله عنه بمشقص حين رمي يوم الخندق بقطع اكحله وعنه صلعم
انه كوى سعد بن زرارة رضه وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت كثرت امراض
رسول الله صلعم قبل موته بخمس سنين او بست سنين وكنا ندعو له الاطباء للتداوي
فجملة الاخبار كلها يدل على جواز التداوي ولكن ينبغي ان يشتغل بالتداوي دون
ان يرى الشفاء من الله تعالى لا من الدواء ويعتقد ان الشافي هو الله تعالى
كما حكى الله تعالى عن الخليل عليه السلام واذا مرضت فهو يشفين وهو ما ورد في
الاخبار وما ورد من الاثار اذا كان يرى الشفا من الدواء ويعتقد انه لولا
تعالى لم يسلم ونحن نقول لا يجوز التداوي على هذا قال محمد رحمه الله في الكتاب لا باس
بالتداوي بالعظم اذا كان عظم شاة او بقر او بعير او فرس او غيره من الدواب
الا عظم الخنزير والادمي فانه يكره التداوي بهما ويجوز التداوي بعظم غيرهما
سواء كان الحيوان ذكيا او ميتا ان كان ذكيا يجوز التداوي بعظمه رطبا كان او
يابسا فانه طاهر لان عظم طاهر يباح الانتفاع به بجميع انواع الانتفاع فيباح
التداوي به لانه نوع انتفاع وان كان ميتا يجوز الانتفاع بعظمه اذا كان
يابسا لان اليبس في العظم بمنزلة الدباغ في الجلد من حيث انه يمنع من
فساد العظم باليبس كما يمنع من فساد الجلد بالدباغ ثم جلد
الميتة يطهر بالدباغ فكذا عظمه يطهر باليبس فيجوز الانتفاع به فيجوز التداوي
به واما الخنزير لا يجوز الانتفاع بعظم الخنزير لانه نجس العين بجميع اجزائه ولا انتفاع
بالنجس جائز واما الادمي فقد قيل لنجاسته ايضا فقد روي عن محمد ان ادمي
وفي كمه عظم انسان لا يجوز صلوته فهذا يدل على نجاسته والصحيح انه لكرامته
فان الله تعالى كرم بني ادم وفضله على ساير الاشياء تفضيلا وفي الانتفاع
باجزائه نوع اهانة واما عظم الكلب فيجوز التداوي به كذا ذكره مشايخنا
وقال الحسن بن زياد لا يجوز التداوي وحكى الفقيه ابو جعفر عن محمد
في رجل سقط سنه فاتخذ سن كلب قلت انه يكره ولا يعيد ولو اعاد سنه ثانيا
ونبت وقوي ينظر ان امكن قلعه بغير ضرر يقلع وان لم يمكن قلعه بغير ضرر
لا يقلع ويحسن ولا يؤم احدا من الناس لو صلى وهذا انما ذلك

298

على نجاسة عظم الانسان وكان المراد بما روي عن محمد في المصلي العظم الذي ليس من الحي
فانه نجس لا بعض مجموع من المسائل مذكور في واقعات الصدر الشهيد قال المؤلف
تجاوز الله عن ذنبه وغفر له ما فرط في جنبه فينا كان يصرف العنان الى تذييل
هذا الفصل ببعض ما بلغنا من انفاس اهل المعرفة في تداوي المرضى وبلغني
قضاء الله بالرضا اعلم ان الاسباب المزيلة للضرر تنقسم الى مقطوع به كالماء المزيل
لضرر العطش والخبز المزيل لضرر الجوع والى مظنون كالفصد والحجامة
وشرب المسهل وساير ابواب الطب اعني معالجة البرودة بالحرارة ومعالجة
الحرارة بالبرودة وهي الاسباب الظاهرة في الطب والى موهوم كالكي والرقية
اما المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت واما
الموهوم فشرط التوكل تركه اذ به وصف رسول الله صلعم فيما رواه ابن مسعود
انه قال اريت الامم بالموسم فرايت امتي قد ملأوا السهل والجبل فاعجبني
كثرتهم وهيئتهم فقيل لي ارضيت قلت نعم قال ومع هؤلاء سبعون الفا
يدخلون الجنة بغير حساب قيل من هم يا رسول الله [illegible] قال
الذين لا يكتوون ولا يتطيرون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون فقام
عكاشة فقال يا رسول الله ادع الله ان يجعلني منهم فقال اللهم اجعله منهم
فقام اخر وقال ادع الله ان يجعلني منهم قال اللهم اجعله منهم فقام اخر وقال
ادع الله ان يجعلني منهم فقال صلعم سبقك بها عكاشة ووصف رسول
الله صلعم بترك الكي والرقية والتطير وابعدها الكي ثم الرقية والطيرة
اخرها درجة والاعتماد عليها والاتكال اليها غاية التعمق في ملاحظة الاسباب
واما الدرجة المتوسطة وهي المظنون فالمداواة بالاسباب الظاهرة عند الاطباء
ففعله ليس مناقضا للتوكل بخلاف الموهوم وتركه ليس محظورا بخلاف المقطوع
به بل قد يكون افضل من فعله في بعض الاحوال وفي حق بعض الاشخاص
فهو على درجة بين الدرجتين وقد روينا من الاحاديث ما يدل على ان
التداوي ليس مناقضا للتوكل ولذلك سئل رسول الله صلعم عن الدواء
والرقى هل يرد من قدر الله تعالى فقال هي من قدر الله وفي الخبر المشهور ما مررت
بملأ من الملائكة الا قالوا مر امتك بالحجامة وفي الحديث انه امر بها وقال احتجموا
لسبع عشرة وتسع عشرة واحدى وعشرين لا يتبيغ بكم الدم فيقتلكم وذكر

في الحجامة

صلعم ان منع الروح سبب الموت وانه قاتل باذن الله تعالى وبين ان اخراج الروح
حلال منه اذ لا فرق بين اخراج الروح المهلك من الاهات وبين اخراج العضو
من تحت الثياب واخراج الحي من البيت وليس من شرط التوكل ترك كل ذلك بل
هو نصب الماء على النار لاطفائها ودفع ضررها عند وقوعها في البيت فكذلك
قال صلعم لعلي رضه وكان لم يزد العين لا تأكل من هذا يعني الرطب وكل من هذا
فانه ارفق لك يعني سلقا قد طبخ بدقيق او شعير وقال لصهيب وقد رآه
يأكل التمر وهو يوجع العين اتأكل تمرا وانت رمد فقال اني اكل من الجانب الآخر
فتبسم رسول الله صلعم وفي تداوي رسول الله صلعم وامره بذلك روايات ما هو
خارج عن الحصر وقد صنف في ذلك كتاب وسمي طب النبي صلعم وعن بعض
العلماء ذكر في الاسرائيليات ان موسى عليه السلام اعتل بعلة فعرفوا علته فقالوا له
لو تداويت بكذا لابرأت فقال لا اداوي حتى يعافيني هو من غير دواء وطالت
علته فقالوا له ان دواء هذه العلة معروف مجرب وانا نداوي به فنبرأ فقال
لا اتداوى ودامت علته فاوحى الله تعالى اليه وعزتي وجلالي لا ابرأتك حتى
تداوى بما ذكروه لك فقال لهم داووني بما ذكرتم فداووه فبرأ فاوجس
في نفسه من ذلك فاوحى الله تعالى اليه اردت ان تبطل حكمتي بتوكلك علي من
اودع العقاقير منافع الاشياء غيري وفي خبر آخر ان نبيا من الانبياء شكا علة
يجدها فاوحى الله تعالى كل البيض وشكا نبي آخر عليه السلام الضعف فقيل
هو الضعف من الوطء فاوحى الله تعالى اليه كل اللحم وروي ان قوما شكوا الى
نبيهم قبح اولادهم فاوحى الله تعالى اليه مرهم ان يطعموا نساءهم الحبالى السفرجل
فانه يحسن الولد ويفعل ذلك في الشهر الثالث والرابع اذ فيه يصور الله تعالى الولد
فهذا تبيين ان مسبب الاسباب جلت قدرته اجرى سنته بربط المسببات
بالاسباب اظهارا للحكمة والدواء والاسباب مسخرة بحكم الله تعالى كسائر الاسباب
فكما ان الخبز دواء الجوع والماء دواء العطش والسكنجبين دواء الصفراء
والسقمونيا دواء الاسهال عن ان معالج الجوع والعطش بالخبز والماء
دليل والفرق ادركه عامة الناس ومعالج الصفراء بالسكنجبين يدركه
بعض الخواص فمن ادرك بالتجربة التحق في حقه بالاول وكل ذلك تسخير
رب الارباب وتدبير مسبب الاسباب فلا بد من التوكل مع النظر الى سببه

وفي خبر آخر ان نبيا من الانبياء شكا علة يجدها
وشكا نبي آخر عليه السلام الضعف

في الامر باطعام السفرجل

دون عمل الطبيب وطبه فان قيل الكي من الاسباب الظاهرة النفع ايضا قلنا
ليس كذلك اذ الاسباب الظاهرة مثل الفصد والحجامة وشرب المسهل وسقي
المبردات للمحرور ولو كان الكي مثلها في الظهور لما خلت البلاد الكثيرة
عنه وقلما يعتاد الكي في اكثر البلاد وانما ذلك عادة الاتراك والاعراب والهنود
فهو من الاسباب الموهومة كالرقية الا انه يتميز عنها بامر وهو انه احراق بالنار
في الحال مع الاستغناء عنه فانه ما من وجع يعالج بالكي الا وله دواء يغني عنه
ليس فيه احراق والاحراق بالنار جرح مخرب للبنية محذور السراية
مع الاستغناء عنه بخلاف الفصد والحجامة فان سرايتهما بعيدة ولا يسد مسدهما
غيرهما ولذلك نهى رسول الله صلعم عن الكي دون الرقية وكل واحد منهما بعيد
عن التوكل وروي ان عمران بن حصين مرض فاشاروا عليه بالكي
فامتنع فلم يزالوا وعزم عليه الامير حتى اكتوى وكان يقول كنت ارى نورا
واسمع صوتا ويسلم علي الملائكة عليهم السلام فلما اكتويت انقطع ذلك عني
وكان يقول اكتوينا كيات فوالله ما افلحن ولا انجحن ثم تاب من ذلك واناب
الى الله تعالى فرد الله عليه ما كان يجد من امر الملائكة وقال لمطرف بن عبد الله
الم تر الى الكرامة التي اكرمني الله بها فقد ردها علي بعد ان كان اخبره بفقدها
فعلم ان الكي وما يجري مجراه لا يليق بالمتوكل ويدل ذلك على سبيل ملاحظة الاسباب
والتعمق فيها ثم اعلم بعد هذا ان الذين تداووا من السلف لا ينحصرون ولكن
قد ترك التداوي ايضا جماعة من الاكابر فقد روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه
انه قيل له لو دعونا لك طبيبا فقال قد رآني الطبيب وقال اني فعال لما اريد وقيل
لابي الدرداء رضه في مرضه ما تشتكي قال ذنوبي قيل فما تشتهي قال مغفرة ربي قالوا
الا ندعو لك طبيبا قال الطبيب امرضني وقيل لابي ذر رضي الله عنه وقد رمدت عيناه
لو داويتهما فقال اني عنهما مشغول فقيل لو سألت الله ان يعافيك فقال اسأله
فيما هو اهم علي منهما وكان اصاب الربيع بن خثيم رحمه الله فالج فقيل لو تداويت
فقال قد هممت ثم ذكرت عادا وثمود وقرونا بين ذلك كثيرا وكان فيهم الاطباء
فهلك المداوي والمداوى ولم تغن الرقى شيئا وقد احسن الشاعر في قطعة صاغها
حيث قال • ان الطبيب بطبه ودوائه • لا يستطيع دفاع مقدور اتى
وبها يقول • هلك المداوي والمداوى والذي • جلب الدواء وباعه ومن اشترى

وروي ان عمران بن حصين اعتل فاشاروا عليه بالكي

الفصل الرابع والثلثون فيما لا ينبغي للانسان وفيما لا يمنع وفيما يحل له فعله وما لا يحل

اذا اراد الرجل احداث ظلة في طريق العامة وذلك لا يضر
بالعامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان لكل واحد من آحاد المسلمين حق
المنع وحق الطرح وقال محمد رحمه الله له حق المنع من الاحداث وليس له حق الطرح
وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له كلاهما وان كان يضر ذلك بالمسلمين فلكل واحد
من آحادهم حق الطرح والرفع وان اراد احداث الظلة في سكة غير نافذة لا يعتبر
فيه الضرر وعدمه بل يعتبر فيه الاذن من اهل السكة وهل يباح احداث الظلة
على طريق العامة ذكر الطحاوي انه يباح ولا يأثم قبل ان يخاصمه احد وبعد المخاصمة
لا يباح الاحداث ولا الانتفاع ويأثم بترك الظلة وقال ابو يوسف ومحمد له
الانتفاع اذا كان لا يضر بالعامة وفي المنتقى اذا اراد ان يبني كنيفا او ظلة على
طريق العامة فاني امنعه عن ذلك فان بنى ثم اختصموا نظرت فيه فان كان
فيه ضرر امرته ان يقلعه وان لم يكن فيه ضرر تركته على حاله وقال محمد فاذا اخرج
الكنيف ولم يدخل في ذلك ولم يكن فيه ضرر تركته وان ادخل في ذلك لم امنعه
اذا ادخله ولو قال فالله على الذي يخاصم انه من الطريق وقال في رجل له ظلة
في سكة غير نافذة فليس لاصحاب السكة ان يهدموها اذا لم يعلم كيف كان امرها
وان علم انه بناها على السكة هدمت ولو كانت السكة نافذة هدمت في الوجهين
وقال ابو يوسف ان كان فيه ضرر هدمت والا فلا ثم الاصل ان ما كان
على طريق العامة اذا لم يعرف حاله يجعل حديثا حتى كان للامام رفعها وما كان
في سكة غير نافذة اذا لم يعلم حاله يجعل قديمة حتى لا يكون لاحد رفعها قال
شيخ الاسلام خواهر زاده وتأويل قوله في سكة غير نافذة ان يكون دارا مشتركة
بين قوم او ارض مشتركة بينهم بنوا فيها مساكن وحجرات ورفعوا بينهم طريقا حتى
يكون الطريق ملكا لهم فاما اذا كانت السكة في الاصل احتطت بان سوا دورا
وتركوا هذا الطريق للمرور فالجواب فيه كالجواب في طريق العامة لان هذا مثل
العامة لا يسع لهم ان يربطوا مثل عند الزحام وكذلك هذا التأويل يأتي
في جميع الاحكام التي يجيء ذكرها في السكة التي ليست بنافذة وحكي عن شمس الائمة
الحلواني انه كان يقول في حد السكة الخاصة ان يكون فيها قوم يحصون اما اذا
كان فيها قوم لا يحصون ومن سكة عامة والحكم فيها نظير الحكم في طريق العامة في

في جميع ما ذكرناه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى دارا ولها ظلة على طريق نافذ
العامة على حائط الدار وحائط الجار فانهدمت الظلة بعدما قبض الدار والظلة فاراد
ان يعيدها ليس له ذلك وهذا لانه انما اشتراها على ان الحق فيه ان يهدم ولو كانت الظلة
على طريق غير نافذ فله ان يعيد الظلة وليس لاحد ان يهدمها وان علم ان الظلة محدثة
وهذا اذا كانت الظلة على طريق نافذ سواء فليس له ان يعيدها ولا خيار له في الدار فيه
انما اشتراها على ان الحق فيها ان يهدم قال محمد في آخر كتاب الشرب رجل بنى حائطا
على الفرات واتخذ عليه رحى او بنى في طريق المسلمين ثم خاصمه في ذلك واحد
من المسلمين او من اهل الذمة سوى العبيد والصبيان فانه يقضي عليه بهدمه سواء
كان يضر بالعامة او لا يضر فيما ذكر وقال محمد بن سلمة البلخي لا يقضى عليه بالهدم
اذا لم يضر بالعامة لانه اذا لم يضرهم فالمخاصم متعنت ومن ما ذكر في الكتاب انه عنى يكتب ٤٥
بضررهم في المآل ان لم يضر بهم في الحال فان تكثر الزحمة في الطريق فلا يجد الناس
سبيلا الى التطرق في ذلك المكان والفقيه ابو القاسم الصفار كان يقول انما
يلتفت الى خصومة المخاصم في طريق العامة وفي الفرات مثل ما للذي يخاصم
معه اما اذا كان له مثل ذلك لا يلتفت الى خصومته لانه متعنت في هذه الخصومة
لانه لو اراد دفع الضرر عن العامة ابتدأ بنفسه فلما لم يبتدئ بنفسه علم انه متعنت
وقد نقل عنه ما هو من جنس هذه المسألة وصورتها انه في سكة غير نافذة غرس رجل
رجل على شطها في فنائه دلب شجرة فاراد رجل من الشركاء ان يقلعها وفي تلك السكة
اشجار مثلها فلم يتعرض هذا لما سواها هل يسمع قال ليس له ذلك لانه متعنت
وليس بمحتسب لانه لو كان محتسبا لتعرض لجميع الاشجار التي في هذه السكة
هذا اذا بنى في طريق العامة لنفسه فاما اذا بنى للمسلمين بان بنى في بعض الطريق
مسجدا ولا يضر بالمسلمين لا ينقض وروى الفقيه ابو جعفر عن هشام عن محمد
انه قال لا بأس بان يجعل شيء من الطريق مسجدا وشيء من المسجد طريقا لان الحق
في الكل لعامة المسلمين وذكر في صلح النوازل قال نصير في المثاعب التي تكون
في الطريق ليس لاحد ان يخاصم فيها وان يرفعها لان هذا شيء قد فعلها الناس
وطم منفعة وعن الفقيه ابي جعفر ان للمحتسب ان يخاصم في رفع المثاعب
الشاخصة الى الطريق قال رحمه الله وذكر في كتاب الديات في المثاعب الشاخصة
الى الطريق اذا سقطت فاصابت انسانا ان اصابه الطرف الخارج ضمن صاحب المثعب

وان اصابه الطريق الداخل في ملكه لا ضمان ذكر شمس الائمة في شرح كتاب الشرب مسئلة عن نافذة
الا ذو واحد من اهل السكة ان يحول بابه كان له ذلك سواء كان بابه
في اعلى السكة فحولها الى الاسفل او كان في الاسفل فحولها الى الاعلى وذكر شمس الائمة
السرخسي في شرح كتاب الشرب ايضا ان صاحب الدار اذا اراد ان يفتح بابا او
كوة او اراد ان يرفع جميع الحائط كان له ذلك وذكر الصدر الشهيد في مسئلة السكة
ان صاحب الدار اذا اراد ان يفتح بابا آخر على الجدار اعلى من الباب القديم له ذلك
وان اراد ان يفتح بابا اسفل من الباب القديم ليس له ذلك قال لانه ليس له حق
المرور فيما تحته وهكذا ذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب القسمة قال
الصدر الشهيد وكذلك لو كانت سكة فيها سكة ومعا عرنا فان ولبيت واحد
من اهل السكة حلال في السكة الاولى وحلال في السكة القصوى وباب داره
في السكة الاولى فاراد ان يفتح بابا في السكة القصوى ليس له ذلك منصوص عليه
في قضايا الحاكم الشهيد والمذكور هناك زائغة مستطيلة يتشعب منها زائغة
اخرى وهي مستطيلة ايضا فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في
الزائغة الاخرى لانه ليس لهم حق المرور فيها وبعض مشايخنا قالوا لهم ان
يفتحوا بابا لان الحائط ملكهم ولكن لاهل السكة ان يمنعوهم من المرور
ولكن هذا القول خلاف ظاهر الرواية قال محمد رحمه الله نص على انه ليس لهم ان يفتحوا
بابا وهذا لانه اذا فتح مرة ولا يمكن للجيران ان يمنعوه من المرور بعدما فتح
في كل ساعة واوان حتى لو فتح بابا للاستضاءة وللريح كان له ذلك ولا
يكون للجيران ان يمنعوه فكذا ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله وفي ادب كتاب
القسمة قبل البناء لو لم يكن له دار في سكة غير نافذة فاراد ان يفتح بابا
على الجدار اسفل من ذلك الباب له ذلك لان له ان يرفع جداره كله وبعضه
ولو ان شاء من اوسطها او ان شاء من آخرها وما قالوا بانه ليس له حق المرور
وتحت الباب ذلك ليس بشيء لانه لو اراد ان يرفع جداره الذي ورآه بابه
كان له ذلك ولا يكون ذلك بدون المرور فاذا جاز ان في المسئلة اختلاف
الروايات واختلاف المشايخ واختيار شمس الائمة رحمه الله ان له ان يفتح
بابا على جداره اسفل من الباب الاول واعلى منه وبه يفتى في التصرف في الحيطان
المشتركة ذكر في وديعة العيون والواقعات لارض او الكرم اذا كان

في التصرف في الحيطان المشتركة

ولهم ان يرفع
بين حاضر وغائب او بين بالغ ويتيم ان الحاضر او البالغ يرفع الامر الى القاضي
في الارض يزرع حصته ويطيب له ذلك وفي الكرم يقوم عليه فاذا ادركت
يبيعها ويأخذ حصته ويوقف حصة الغائب ويسع له ذلك واذا قدم الغائب
فان شاء ضمنه القيمة وان شاء اجاز بيعه واخذ حصته من الثمن وذكر في موضع
آخر عن محمد رحمه الله لو ان الشريك اخذ حصته من الثمن ولكنها حاله وسع له ان يصيب
الغائب ويحفظ ثمنه فان حضر صاحبه واجاز فعله فبها ونعمت وان لا ضمنه قيمته وان
لم يحضر فيوكل للقطع ويتصدق بها قال الفقيه ابو الليث وهذا استحسان
وبه نأخذ قال ولو ادى الخراج كان متطوعا وذكر محمد في شروط الاصل
في الدار التي بين شريكين واحد الشريكين غائب فاراد الحاضر ان يسكنها انسانا
او يؤجرها قال اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يسعه ان يفعل لانه يتصرف في
نصيبه ونصيب شريكه والتصرف في ملك الغير حرام رحمه الله تعالى ولصاحب
الملك وفي القضاء لا يمنع من ذلك لان الانسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده
اذا لم ينازعه احد قال آجر واخذ الاجر يتصدق بحصة نصيب شريكه من الاجر
يرد على شريكه ان قدر وبه يتصدق لانه يمكن فيه خبث لحق شريكه وكان
كالغاصب اذا آجر وقبض الاجر يتصدق به او يرده على المغصوب منه
اما ما يخص نصيبه فيطيب له لانه لا خبث فيه هذا اذا اسكن غيره فاما اذا
سكن بنفسه وشريكه غائب قالوا ينبغي ان لا يكون له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى
وفي الاستحسان له ذلك لانه له ان يسكن الدار من غير اذن صاحبه حال حضرته
لانه يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة على هذا امر الدور فيما بين الناس فكان له
ان يسكن حال غيبته فاما ليس له اسكان غيره حال حضرة صاحبه بغير اذنه
فكذا حال غيبته والى هذا المعنى اشار محمد في الكتاب وفي العيون لو ان دارا
غير مقسومة بين رجلين غاب احدهما وسع للحاضر ان يسكن بقدر حصته
ويسكن الدار كلها وكذا خادم بين رجلين غاب احدهما فللحاضر ان يستخدم الخادم
حصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر لان الناس يتفاوتون في الركوب فاما لا
يتفاوتون في السكنى والاستخدام للخادم فيتضرر الغائب بركوب الدابة ولا
يتضرر بالسكنى والاستخدام وفي اجارات النوازل عن محمد بن مقاتل للحاضر
ان يسكن الدار بقدر نصيبه وعن محمد ان للحاضر ان يسكن جميع الدار

اذا خاف على الدار الخراب ان لم يسكنها وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
انه ليس للحاكم في ذلك ان يبيع بقدر حصته وفي الدار له ان يسكن وفي
بواحد فسام ان له ذلك في الوجهين فلو سكن احد الشريكين في الدار المشتركة
بغير صاحبه ثم جاء الغائب وطلب من الذي سكن اجر حصته ليس له ذلك
وان كانت الدار معدة للاستغلال يجب ان يعلم ان الدار المشتركة في حق السكنى
وما كان من توابع السكنى يجعل كالمملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال
اذ لو لم يكن كذلك يمنع كل واحد من الدخول والقعود ووضع الامتعة فيتعطل
عليهما منافع ملكهما وانه لا يجوز واذا جعلنا ملكا صار الحاكم ساكنا في ملك نفسه
فصل يجب ان يعلم ان تصرف الانسان في ملكه على وجه يتضرر جاره قال محمد رحمه
في فتاوى الخاص الصغرى علو لرجل وسفل لآخر اراد صاحب العلو ان يبني شيئا
او يتد وتدا فعلى قول ابي حنيفة ليس له ذلك الا برضا صاحب السفل وان لم
يضر بالسفل وعلى قولهما له ذلك اذا لم يضر بالسفل وهكذا ذكر في جامع
الاصل وذكر في كتاب القسمة في مسألة المسناة لابي حنيفة ان منزلا العلو
لرجل والسفل لآخر اراد صاحب العلو ان يحدث فيه شيئا من غير رضا صاحب
السفل كان له ذلك اذا لم يضر بصاحب السفل قال شمس الائمة في شرح
كتاب القسمة اختلف المشايخ في مسألة العلو والسفل على قول ابي حنيفة بعضهم
قالوا عن ابي حنيفة في مسألة العلو والسفل روايتان في رواية الاصل والجامع
الصغير لا يملك صاحب العلو التصرف فيه الا برضا صاحب السفل وان لم يضر
تصرفه بالسفل وعلى رواية كتاب القسمة يملك اذا لم يضر تصرفه بالسفل ومنهم
من قال لا بل صاحب العلو لا يملك التصرف فيه وان لم يضر تصرفه بالسفل عنده
رواية واحدة وما ذكر في كتاب القسمة على سبيل الاستشهاد اراد قولهما يعني   استشهاد
قول ابي حنيفة في المسناة كقولهما في العلو والسفل قال شمس الائمة الحلواني اذا
اشكل ان تصرف صاحب العلو هل يضر بالسفل او لا لا يملكه بالاتفاق وقال
الصدر الشهيد المختار انه اذا اشكل ان تصرف صاحب العلو هل يضر بالسفل
او لا لا يملكه بالاتفاق بالقسمة ساحة لا بناء فيها واصاب احدهما البناء فاراد
صاحب الساحة ان يبني في ساحته ويرفع بناءه فقال صاحب البناء انك
تسد علي الريح والشمس فلا ادعك ترفع بناءك فلصاحب البناء ان يمنعه

من ذلك وقال نصير بن يحيى وابو القاسم الصفار لصاحب البناء ان يمنعه من ذلك
والوجه الظاهر الرواية ان صاحب البناء كان ينتفع بهواء ملك صاحب الساحة
مثل البناء فلصاحب الساحة اذا سد الهواء بالبناء فانما منعه عن الانتفاع بملكه
ولم يتلف عليه ملكا ولا منفعة فلا يمنع من ذلك وصار كما لو كان لرجل شجرة
يستظل بها جاره اراد قلعها لا يمنع من ذلك وان كان فيه ضرر بجاره لان
صاحب الشجرة بالقلع يمنع عن الانتفاع بملكه ونظير هذه المسألة روايتي في مسألة
روزنها في الكتب وصورتها دو خانه است دو كس را هر يكى را يك خانه
را روزن نيست طاقچها است بروى بام خانه ديگر حالا وند خانه ديگر خانه
خويش را دو سنى مى خواهد ونيز خانه را طاقچها باز مى دارد ش كى گويد
طاقچها مى بستى مى سود [illegible] هل له ذلك قيل ان لا يكون له المنع على قياس هذه
المسألة لان صاحب الساحة يجعل بيته سقفين يمنع صاحب الطاقات
عن الانتفاع بهواء ملك نفسه كما في هذه المسألة الجملة من الواقعات وذكر في الصغرى
المرتهن انه اذا كان البيتان في القديم بسقف واحد لصاحب الطاقات
ان يمنعه من ذلك وان كانا في القديم بسقفين فليس له ان يمنعه قال
بما وجد العلماء ان لا يحفظ اقرانه ورأى هذا الوقت كيف كان يحمل اقصى
الوقت الذي يحفظه الناس حد العلماء وبنى عليه الامر فعلى ما ذكر في الصغرى
يحتاج الى الفرق بين المسألتين والفرق ان في مسألة البيتين الذي يريد البناء
يمنع صاحبه من الضوء والوصول للحوائج الاصلية وفي مسألة الاصل يمنعه
عن الشمس والريح وذا من الحوائج الزائدة وكذلك لصاحب الساحة
ان يتخذ فيها حماما او تنورا او بالوعة او بئرا لانه يتصرف في خالص ملكه وينتفع
اسفلها مثله فلا يمنع عنه وان اضر بجاره حكي عن ابي حنيفة ان رجلا شكا اليه
من بئر حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعة
فنفعل لتنجس البئر ففعل فكبسها صاحبها ولا يرى ابي حنيفة لم ير المسائل منع
الجار عن الحفر وانما هداه الى هذه الحيلة وفي فتاوى النوازل اذا اتخذ دكانا
حظيرة غنم في سكة غير نافذة والجيران يتأذون بنتن السرقين ولا يأمنون
على الرعاة ليس لهم ان يمنعوه وفي المرض حكي عن بعض مشايخنا ان الدار
اذا كانت محاولة لدور فاراد صاحب الدار ان يبني فيها تنورا للخبز الدائم

مطلب
حد العمر

او رحى للطحن او مدقة للقصارين يمنع عنه لانه يضر به جيرانه ضررا فاحشا وعن ابي يوسف
فيمن اتخذ داره حماما وساكني الجيران من دخانها فانه يمنعه الا ان يكون دخان الحمام
مثل دخان الجيران وقد كان ابو عبد الله الضيمري اذا سئل عمن اراد ان يبني
في ملكه تنورا للخبز في وسط البزازين بانه كان يفتي بان له ذلك وقال كان يفتي بانه ليس
له ذلك وفي ادب النوازل رجل اراد ان يتخذ خراسا في بيته ويتضرر بذلك الجيران
ضررا بينا بان يأتي بهما ان دوران الرحى او دوي دورانه يوهن بنا الجار عنه
عن ذلك قيل اذا اجاب ابو القاسم لانه ان كان يتصرف في خالص ملكه ولكن يضر بالجيران
ضررا بينا وليس من مشايخ بلخ ومشايخ بخارا وافقوه في هذا الجواب والحاصل
ان في هذه المسائل قياسا واستحسانا القياس ان كل من يتصرف في خالص ملكه لا يمنع منه
ولا يضمن وان كان يلحق ضرره بالغير لكن ترك القياس في موضع يتعدى ضرر تصرفه الى غيره
ضررا بينا وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى وفي مسائل شتى
من النوازل ذكر ان مسيل ماء حوله احد صاحبي الدارين في داره اصطبلا و
كان في القديم مسكنا وفي ذلك لصاحب الدار الاخرى قال ابو القاسم الصفار
ان كان وقع الدواب الى الجار لا يمنع وان كان حوافرها اليه فللجار ان يمنعه
ثم اذا ادخل الدواب في الاصطبل وحرث الدواب جدار الجار بحوافرها
هل يضمن لا لانه ليس بمباشر لان فعل الدواب لا يضاف اليه لانه جبار فلو ضمن
انما يضمن بادخال الدواب في الاصطبل من حيث انه تسبب الى التخريب الا انه ليس
متعديا في هذا التسبب لانه ادخلها في ملكه والتسبب انما يوجب الضمان عند
التعدي وفي كتاب القسمة اذا وقع لرجل بالقسمة بناء ولآخر ساحة لا بناء فيها فاراد
صاحب البناء ان يفتح على جاره كوة وطالبه صاحب الساحة بان يسد من ملكه او ينقض
ملكه لانه لو رفع جميع جداره كان له ذلك فاذا فتح كوة كان اولى رجل
اسمي محرم سطحها وسطح جاره مستويان فاصلحان ليتخذ سترة من
لا يجبر على ذلك لان الانسان لا يجبر على البناء في ملكه ولو اراد ان يمنعه لا يمنع
ضررا بينا وان كان لا يقع بصره في دار جاره ولكن يقع بصره عليهم اذا
كانوا على السطح لا يمنعه لانهما استويا في الضرر لانه لئن كان يقع بصره عليهم
يقع بصرهم عليه ايضا في السطح ذكر المسألة على هذا الوجه في فتاوى ابي الليث
وعلى قياس المسألة التي تقدم ذكرها وهي ما اذا فتح صاحب البناء في حائطه كوة

كوة ليس لصاحب الساحة ان يمنعه عنه ينبغي ان يقال في هذه المسألة ليس للجار حق المنع
عن الصعود وان كان يقع بصره في داره الا انه لما لم يكن لصاحب
الساحة منع صاحب البناء من فتح الكوة وعلل بانه ان يقع بصره في الساحة
وفي كتاب الحيطان دار بين رجلين اقتسماها هذه الدار وقال احدهما نبني حائطا
حاجزا بيننا فليس على الآخر اجابته وان كان احدهما يحتاج صاحبه ويطلع
عليه في حال لا يمكنه الاطلاع كان للقاضي ان يامرهما ان يبنيا حائطا بينهما ويخرج
كل واحد منهما من النفقة بحصته بعلم القاضي على وجه المصلحة وفي فتاوى
ابي الليث ايضا رجل له في داره شجرة فرصاد قد تدلت اغصانها فاذا ارتقاها المشتري
يطلع على عورات الجار فان رفع الجار الى القاضي حتى يمنعه من ذلك قال
الصدر الشهيد في واقعاته المختار ان المشتري يخبرهم وقت الارتقاء مرة او
مرتين حتى يستروا انفسهم لان هذا جمع بين الحقين وان لم يفعل ذلك كان يرفع
الجار الى القاضي فان رأى القاضي المنع كان له ذلك وعلى قياس المسألة التي تقدم
ذكرها وهي مسألة فتح الكوة ينبغي ان لا يكون للجار ولاية المرافعة ولا يكون للقاضي
ولاية المنع كما ذكر في الوجيز في الاشجار المتدلية اغصانها الى ملك الغير وفي فتاوى
ابي الليث ايضا رجل له مسيل وللبائع اشجار في ضيعة غيره يخشن هذه الضيعة اغصانها
متدلية في الضيعة المبيعة كان للمشتري ان ياخذ منه تفريغ الضيعة المبيعة من الاغصان
المتدلية فيها وكذلك لو ورث ورثة ضيعة لرجل آخر فيها شجر اغصانها متدلية
الى الارض الموروثة لانه قام مقام المورث وكان للمورث ان ياخذ الرجل بتفريغ
ضيعته من تلك الاغصان فكذا من قام مقامه وفي النوادر اذا وقعت شجرة
في نصيب احد المتقاسمين اغصانها متدلية الى نصيب الآخر روى ابن رستم
عن محمد ان للآخر ان يجبر صاحب الشجرة على قطع الاغصان وروى ابن
سماعة عن محمد انه ليس له ذلك وفي كتاب الفتاوى رجل في ملكه نخلة خرج شعبها
الى دار الجار فاراد الجار ان يقطع ذلك ليفرغ هواه له ذلك قالوا وهذا على
وجهين ان امكن تفريغ الهواء بمد الشعب الى النخلة والشد عليها وفي
هذا الوجه ليس للجار ان يطلب قطعها ولكن يطلب من صاحب النخلة ان يمد
الشعب الى النخلة ويشد عليها بحبل ويلزمه القاضي ذلك ان ابى وان كان لا
امكنه مد بعض الشعب الى النخلة والشد عليها فليس له ان يطالبه بقطع

كان للقاضي ان يامرهما ان يبنيا حايطا بينهما

ذلك البعض واما ان لم يكن يعرف المحدود الا بالقطع وفي هذا الوجه لا ولي ان يجبر يستأذن
صاحب النخلة حتى يقطع بنفسه او يأذن له بالقطع وان ابى يرفع الامر الى القاضي حتى
على القطع فان لم يفعل الجار شيئا من ذلك ولكن قطع بنفسه اشكل فان قطع من موضع لو قطع
يكون القطع من موضع آخر اعلى منه او اسفل انفع في حق المالك على الاغصان ولا يضمن
من موضع كان القطع من موضع آخر اعلى منه او اسفل انفع في حق المالك فهو ضامن
مثل ما ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده وذكر شمس الائمة الحلواني انه اذا اراد القطع
فانما يقطع في ملك نفسه ولا يكون له ان يدخل بستان جاره حتى يقطع قال رحمه الله
قال مشايخنا انما يكون له ان يقطع من جانب نفسه اذا كان قطع من جانب صاحبه اعلى
ضرر ليس له ان يقطع ولكن يرفع الامر الى القاضي ليأمره بالقطع فان لج وابى بعث
القاضي نائبا حتى يقطع من جانب النخلة ثم في موضع الذي لا يضمن لو قطع بنفسه
لا يرجع على رب النخلة بما انفق في مؤنة القطع لانه كان يمكنه ان يرفع الى القاضي
ليأمره بذلك او يفعله باعوانه كما ذكرنا فاذا فعل بنفسه كان متبرعا في الزقاق
والطرق وما يحدث فيها اهلها رجل له دار في سكة غير نافذة اشترى بيتا خلف هذه الدار
ساحته في هذه السكة ليس له ذلك ولاهل السكة ان يمنعوه عن ذلك نص عليه
في كتاب الشرب وكان الفقيه ابو بكر والفقيه ابو نصر يقولان له ذلك وكان
الفقيه ابو القاسم الصفار والفقيه ابو حفص والفقيه ابو الليث رحمهم الله يقولون
ليس له ذلك فرق بين هذا وبينما اذا اراد ان يفتح بابا للبيت في داره ليدخل
من البيت في داره ويطرق من داره الى السكة فانه لا يكون لاهل السكة ان يمنعوه
من ذلك نص عليه في كتاب القسمة والفرق انه اذا فتح للبيت بابا في هذه السكة
يصير طريق السكة طريقا لهذا البيت لان الدخول في البيت يحصل من طريق السكة
وفي ذلك ضرر على اهل السكة لان صاحب الدار متى باع هذا البيت بحقوقه
يدخل هذا الطريق في البيع فيزداد شريك آخر في طريق هذه السكة وفي زيادة
الشركاء في الطريق ضرر على اصحاب الطريق في الحال والمآل اما في الحال فلان
الطريق يضيق بكثرة المارة واما في المآل فلانه ربما يصيبه [illegible]
في الطريق متى طال العهد اذا احتيج الى قسمة الطريق يقسم على عدد الرؤوس
فيصيب هذا البيت شيء من الطريق فينتقص بذلك العدد في حق اهل
السكة فاما اذا فتح للبيت بابا في داره فان طريق السكة لا يصير طريقا للبيت

لانه لا يدخل في البيت من طريق السكة انما يدخل من طريق داره بحكم الملك لا بحكم الطريق فلا يصير
طريق الدار طريقا للبيت فلا يدخل في بيع البيت متى بيع البيت بحقوقه فلا يزداد
الشركاء في الطريق بسبب البيع الثاني فرق بين هذه المسألة وبين مسألة ذكرها في
كتاب الشرب ان من اشترى ارضا بجنب ارضه وشربها [illegible] لارض المشتراة من جانب
آخر فاراد ان يسوق الماء من ارض القديمة الى ارض المشتراة
ليس له ذلك وان كان يسوق الماء اولا في خالص ملكه كما ان فيما يدخل
داره اولا ثم يدخل البيت والفرق وهو ان في مسألة الشرب لما يسوق الماء الى
الارض المشتراة كما هو متصل لارض القديمة مستعمل مجرى الماء لانه متصل اوله
آخره وليس له استعمال مجرى الماء المشترك لسوق الماء الى ارض شربها من آخر
اما فيما نحن فيه فما يدخل البيت من الدار هو غير مستعمل الطريق السكة لان استعمال
الطريق بالمرور فقد وجد انقطع المرور بالدخول في الدار فاما في مسألة الدار من
مسألة الشرب ان يوجه الماء في الارض المشتراة فيتصل الكل من ذلك لانه بقي منه
الحال غير مستعمل للمجرى فان كان صاحب الدار فاشترى البيت المشترى
من رجل وترك الدار لنفسه فسكنها ثم اراد ان يفتح للبيت بابا في داره ليدخل
المستأجر من طريق السكة في الدار ويدخل من الدار في البيت المستأجر يمنع عن
ذلك وان آجر البيت والدار من رجل واحد واراد المستأجر ان يفتح بابا
في الدار ليدخل من طريق السكة الدار ويدخل منها البيت لا يمنع عن ذلك لان
المستأجر قائم مقام الآجر الذي هو صاحب الدار ولم يثبت للكل الا طريق واحد فيكون
للدار واحدا فلا يزيد الشركة واذا كانت الدار بين اناس فوقع في سكة غير نافذة
فاقتسموها فيما بينهم على ان يفتح كل واحد منهم في نصيبه بابا كان لهم ذلك وان ابى
اهل السكة فرق بين هذا وبينما اذا كان لرجل ارض ولها شرب من نهر فمات
صاحب الارض واقتسم ورثته الارض على ان يفتح كل واحد منهم لارضه
كوة من النهر ليس لهم ذلك والفرق ان الورثة قاموا مقام الميت والميت حال
حيوته لو اراد ان يجعل لارضه كوة اخرى من هذا النهر ليس له ذلك لانه يريد
ان يأخذ زيادة على قدر حقه لانه لم يكن معلوما من الشرب ويفتح كوة اخرى
ربما يزداد الماء على ما كان له لان دخول الماء يتفاوت الكوة فكذا لا يكون لورثته
ذلك والميت حال حيوته لو اراد ان يفتح بابا الى السكة كان له ذلك لانه لا يصير

أحدا أكثر من حقه لأن مرورهم في طريق السكة من باب واحد ومن عشرة أبواب على السواء
المسألة في كتاب القسمة من ابن سحنون وابن الماجشون الرجل دارا بابها في سكة نافذة وقد كان
باب تلك الدار في القديم في سكة غير نافذة وأراد المشتري أن يفتح بابا إلى تلك السكة
ومنعه الجيران عن ذلك سطر ان أقر أهل السكة بذلك الباب فله أن يفتحه وينزل
منزلته قائم مقام البائع وكان للبائع أن يفتح ذلك الباب فكذا لمن قام مقامه
وان جحد أهل السكة ذلك الباب فالقول قولهم مع اليمين لأنهم ينكرون لمسته
شيء وإن حلفوا جميعا أو واحد بعد واحد أن حلف أولى سقط اليمين عن الباقين
لأن فائدة اليمين النكول وإن نكلوا ليس له أن يطرق ويبقى لأن للأول أن يمنع
لما حلف أبى الطريق لو أن نكل ولو حلف أن يحلف عنهم ومن قال نكلوا
جملة ثم ليس له أن يبقى لأنه كأنه إقرار منهم المسألة من نهاية إلى الليث إذا اشترى الرجل
حجرة في سكة غير نافذة وأراد أن يجعل طريقها لحاجته ونصب السكة نافذة قال
الفقيه أبو القاسم يرفع لأهل السكة الأمر إلى القاضي حتى يوضع عليهم يضيّق أن
لا ضرر عليكم فإن كان ضررا فاحتمال شيء ومن ذلك وإن لم يكن فاحتسبوا
واستوثقوا من ذلك الباب والزموا الضرر ونحوه فهاهنا لم يمنع من ذلك في الجرح إذا
وفي نوادر الفقيه عن محمد رحمه الله في زقاق غير نافذ اشترى رجل في أقصاه
وفي طرفها طريق نافذ فأراد أن يتلفها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك ولكن
كان أحب خاناً يرى الناس فيه ويدخلونه فله أن ينزل من شاء وليس لهم
أن يتخذوا طريقا مرور فيه أهل السكة إذا أرادوا أن ينصبوا على رأس سكتهم
دربا ويسدوا رأس السكة ليس لهم ذلك لأن قبل هذه السكة وإن كانت ملكا
لهم لكن للعامة فيها نوع حق أيضا وسواء إذا ازدحم الناس في الطريق
كان لهم أن يدخلوها حتى يخف الزحام ذلك في نوادر ابن رستم وقال فيه قال
أبو حنيفة في سكة غير نافذة ليس لأهلها أن يبيعوها وإن اجتمعوا على ذلك
ولا أن يقتسموها فيما بينهم لأن الطريق لا يعلم إذا كثر فيه الناس كان لهم أن
يدخلوا فيه حتى يخف الزحام قال الناطفي في نوادر وافقه فيه الحكم لوط
ابن رستم وحكى عنه في واقعاته أيضا قال أبو حنيفة الطريق إذا كان غير نافذة
فلأهلها أن يضعوا فيه الخشب أو الدواب ويتوضأوا فيه فإن عطب إنسان
بالوضوء أو الخشب أو الدابة فلا ضمان وإن حفر فيه أحد من أهل الطريق

بئرا أو بنى بناء فعطب به إنسان ضمن ويتوضأ بأن يظهر البئر ولو أخذ شيئا من الحفر
وفي الوجيز ويوضع بما يقضي البئر وذلك ما ذكر الناطفي أيضا وفي شرح شيخ الإسلام
خواهر زاده في باب الحفر ولكل صاحب الدار أن يشرع ويتوضأ ولهم ما ليس لغيرهم القاء الثلج
والطين والخشب وربط الدواب على الإطلاق كما ذكر رحمه الله إما في بناء الدكان
والتنور يجب أن يكون الجواب على التفصيل إن كان السكة نافذة فله ذلك وإن كانت
غير نافذة ليس له ذلك إلا بإذن جميع أهل السكة هكذا ذكر في حيطان الجامع الصغير
والكلام في الهلاك يأتي الملتقى وغير ذلك سطر في كتاب الجنايات من المحيط وفي
نوادر هشام عن محمد السكة التي ليس لها منفذ ليس لأحد منهم في تلك السكة
أن يحفروا فيها بئر المصب الماء وإن اجتمعوا كلهم على ذلك ولا أن يدخلوها في دورهم
ولا أن يدرّبوا إنما لهم أن يرتفقوا بها ويجلسوا وفي صلح النوازل إذا أراد الرجل
أن يتخذ طينا في زقاق غير نافذ قال أبو بكر وغيره أن يترك من الطريق مقدار
الممر للناس ويرفع شيئا ويتعدى بالأحجار فإن لم يمنع من ذلك وكان
ابن سلمة رحمه الله يقول لأهل الطين واتخاذ الآري والمكان في سكة غير نافذة
وليس لهم منعه عن ذلك وفي فتاوى الفضلي أحد على باب داره في سكة غير نافذة
آريا لمسيل دابته قال فلكل واحد من أهل السكة أن يأمر بنقض ذلك الآري
وليس لهم أن يمنعوه عن إمساك الدواب على باب داره وهذا لأن السكة
إذا كانت غير نافذة فهي كدار مشتركة بين الشركاء والدار إذا كانت مشتركة فلكل
واحد من الشركاء أن يسكن في بعضها بمقدار حصته ولكن ليس له أن يبني فيها
واتخاذ الآري من جملة البناء وإمساك الدواب في بلادنا من السكنى لأن
الرسم في بلادنا إمساك الدواب على الأبواب ولو كانت السكة نافذة فلكل
واحد من أهلها إمساك الدابة على باب داره بشرط السلامة وفي باب شرح قول
من وقف ابن الفضل سكة نافذة في وسطها منزل أراد واحد منهم أن يخرج
منزله بيته ويحوّلها إلى مهمنا ويساوي به الجيران لهم منعه عن ذلك ولو كان
لكل واحد من عرض الناس أن يمنعه فالأصل أن من أحدث في الطريق النافذ
حدثا يضر ذلك بالعامة فلكل واحد من آحاد الناس أن يمنعه وفي الطريق
الذي هو غير نافذ فحق المنع لأهل ذلك الطريق وفي النوازل لحساب إذا
أراد إدخال الخشبة في سكة غير نافذة وأراد أهل السكة أن يمنعوه عن ذلك فإن

جنايات

ذلك يضعها على ظهر الدابة وضعا فليس لهم ان يمنعوه عن ذلك لانه لم يتصرف في
ملكهم وانما حمل الدابة ونحو ذلك وان كان يطرحها طرحا يضر بسائهم فلهم ان
يمنعوه لانه يتصرف في ملكهم على وجه يضر بهم وليس له ملء الدلاء في المشرعة
ذكر في المحيط اذا كانت الدار في محلة عامر فاراد صاحبها ان يحفرها قال العباس
ان له ذلك وكان ابو الحسن الكرخي يفتي بانه ليس له ذلك وهو استحسان
قال الصدر الشهيد في باب الحيطان في باب الخروج المتصلة ان الفتوى اليوم
على قول العباس اذا انهدم بيته ولم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم ان يجبروه
على البناء اذا كان قادرا على البناء هكذا ذكر في عصمة الفتاوى [illegible] قال
الصدر الشهيد المختار انه ليس لهم ذلك لان المرء لا يجبر على بناء ملكه ذكر رسم
مسئلة في شرح ديات الفضل ولو كان رجلين فلكل واحد منهما ان يصب فيها ماء
وان يربط فيها دابته وقد ذكرنا التصرف في [illegible] المشتركة قال محمد في كتاب
الشرب اذا كان لرجل نهر في ارض رجل اراد ان يدخل ارضه فانما يدخل ليعالج
نهره فمنعه رب الارض من ذلك له ذلك وانما يمشي صاحب النهر في بطن النهر
لاصلاح النهر هكذا ذكر في كتاب الشرب ولم يحك خلافا فمن مشايخنا من قال هذا
حكم من الكتاب قول ابي حنيفة لانه لا حريم للنهر في قوله وليس له ان يمر فيها فلا
المسناة لانها ملك صاحب الارض ومنهم من قال ما ذكر قول الكل
لان موضوع المسألة ان صاحب النهر لا يملك المسناة من صاحب الارض ويقول النهر
لنفسه فرق بين هذه المسألة وبين ما اذا كان طريق المرور الى الفرات لكل انسان
كان للناس ان يمروا في ارضه بغير اذنه والفرق ان في مسألة الفرات متى
اطلقنا للناس المرور في الارض فقد تحملنا ضررا خاصا لدفع ضرر عام
وانه يجوز فاما في مسألة النهر فقد تحملنا ضرر الخاص لدفع ضرر الخاص وانه لا يجوز
رجل له [illegible] اراد ان يسقيها من نهر انسان وخاف صاحب النهر
ان يخرب ذلك النهر فهكذا اختار الفقيه ابو الليث في ما رواه وفيها ايضا
اشترى ارضا بمجاري ماء ثم اشترى ما واراد ان يجري في ذلك المجرى الى الارض
ينظر ان كان اشترى هذا الماء من نهر شربه فليس له ذلك بلا اطلاق وان
كان اشترى من غير هذا المجرى قال ابن سلمة له ذلك لتعامل الناس وقال
عامة المشايخ ليس له ذلك قال الصدر الشهيد في واقعاته هو المختار لان

[illegible] الشرب

لان له حق سوق في هذا المجرى فلا يكون متعديا من هذا النهر لا ماكريا عليه وفي المحيط
نهر لقوم يجري في بستان رجل فلصاحب البستان ان يغرس على حافتي النهر لانه
لا ضرر لاصحاب النهر في ذلك حتى لو كان لهم ضرر في ذلك بان يضيق
نهرهم ليس له [illegible] عنه ولو كان قد غرس يؤمر بالقلع قال ابو يوسف النهر
من الطرف [illegible] على وجه الاستواء [illegible] لاصحاب النهر [illegible]
ليس له [illegible] وان كان قد غرس لا يؤمر بالقلع وفيه عن شداد [illegible]
العام اذا اراد رجل ان يغرس عليه لسقي المسلمين له ذلك وفيه ايضا
اما ادى نهر القوم في [illegible] لاهل الشفة فلاهل المدينة ان يبنوا على
ذلك النهر بساتين اذا لم يضر ذلك باهل الشفة وان كان ذلك يضر بهم
منعوا عنه يريد ان [illegible] البساتين اذا كان لا يصل الماء الى اهل
[illegible] سفل او يصل اليهم شيء قليل لا يكفيهم وفي المنتقى قال هشام سألت محمدا
عن نهر يجري في قرية [illegible] تلك القرية على ذلك النهر لشربهم للشفة ولدوابهم
منه وعليه غرس اشجار لهم الا انه ليس لهم حق في اصل النهر اراد ارباب
النهر ان يحولوا النهر عن تلك القرية وفي ذلك خرابها قال لهم ذلك قال
وسألته عن رجل له قناة خاصة عليها [illegible] القوم اراد صاحب القناة ان
يصرف ماءه من هذا النهر ويحوله موضعا اخر ليس له ذلك لان [illegible]
التي على حافتي هذا النهر حق [illegible] من هذا الماء قال ويكون صاحب القناة
كان صاحب [illegible] شفعة جوار وعن ابي يوسف لو ان اعرابا قدموا الكوفة
وارادوا ان يحفروا [illegible] ويضر ذلك باهل الكوفة قال امنعهم عن ذلك
قال [illegible] ان لاهل البلد يمنعون عن السقي بالكرة فهذا اولى واذا [illegible]
حمله النحل على ماء من فليس له ان يرد على ذلك وان كان [illegible]
اذا كان سيلا يجري في الشرب والضيعة على [illegible] والقسام ذلك المحل
ذكره في كتاب الحيطان وفي اجارات النوازل رجل اشترى [illegible] وقطعا في
[illegible] المشجرة موضع فيها [illegible] من الارض
المساحة طريق في ارض رجل اخر فاراد المشتري ان [illegible] طريق ملك
الارض [illegible] ودوابه فله ذلك وان كان طريقها في بستان
ذلك الرجل فله ذلك لانه محتاج الى اخراجها وذلك بالطريق [illegible] والطريق

هذا لانه اي ان صاحب الارض المستاجر لو اخذ منه الارض مسحوقة لم يكن له ان ينقل تلك الاشجار
لاشك انه يكون له ذلك وكثير امثال هذا من مسائل الاشجار ونحو من يشتري منها لان في انشاء
المتفرقات وذكر في صلح النوازل عن الفقيه ابي حفص شجرة العنب صلاة في الطريق
اذا كان لا يضر بالطريق فلا باس به ويطيب للذي غرسها اكل ورقها وعنبها وصلاتها
ان كان شجر الشجرة في المسجد ولا باس باخذ نوريتها واكلها ولا يجوز اخذ ورقها
سئل ابو القاسم عن رجل له نهر في ضفتيه اشجار وكل واحد منهما يدعيها
قال ان عرف غارسها فهي له وان لم يعرف غارسها فما كان في موضع مملوك لكل واحد
منهما خاصة فهو له وما كان في موضع مشترك فهو بينهما في الحكم ومن هنا ان الشجر انما
يستحق بالغرس او بملكية الثابت او بالارض وسئل محمد عمن له اشجار على
ضفتي نهر ماذيان ونبت من عروقها اشجار في الجانب الاخر من النهر ولرجل في هذا
الجانب كرم بعضه وبعض هذا الجانب طريق فادعى كل واحد منهما هذه الاشجار
قال ان عرف انها نبتت من عروق تلك الاشجار فهي له وان لم يعرف ذلك ولا
عرف غارسها فتلك الاشجار غير مملوكة لا يستحقها صاحب الكرم ولا صاحب الاشجار
وسئل ابو بكر عن ضيعة بجنب نهر ماذيان وعلى ضفتي النهر اشجار يريد صاحب
الضيعة بيعها قال ان نبتت الاشجار من غير مستنبت ولارباب النهر قوم لا يحصون
فهي لمن اصلحها وقطعها ولا احب ان يبيعها صاحب الضيعة قبل ان يقطعها
وان كان لها مستنبت لانه لا يعرف فهي كاللقطة وسئل عن اشجار على ضفتي
نهر لاقوام يجري ذلك النهر في سكة غير نافذة وبعض الاشجار في ساحة لهذه
السكة فادعى واحد من اهل السكة ان غارسها كان فلانا والدي وارثه
قال عليه البينة قال فان لم يكن له بينة فما كان على حريم النهر فهو لاهل السكة
ان الشجر اذا لم يعرف له غارس ولا مالك الثابت يحكم بالارض ومن هذا في
الفضلي نبت شجرة او زرع في ارض انسان من غير ان يزرعه احد فهو لصاحب
الارض لانه متولد من ارضه وان كان حاملا من الارض فيكون لصاحب الارض
ومن هذا في زين الدين العتابي ولو دفع الاكار الحنطة فيما نبت في الجنات وكرب الارض قبل
الزرع وسقاه الاكار حتى استحصد فهو بينهما على شرطهما وان نبت وسقى
رب الارض وكلاه ولو صح الاكار الصبي من الجنات ان لها قيمة وان سقاها
احتى فلا شيء له والزرع من رب الارض ومن الاكار ومن هذا في الليث سحر

مسائل الاشجار

في ثمار الجنات

سحر في ارض رجل نبت من عروقها في ارض اخر فان كان صاحب الارض هو الذي سقاه
وانفق فهو له وان كان نبت بسقي فهو لصاحب الشجرة ان صدقه رب الارض
انه من عروق شجره وان كذبه فالقول له وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رحمه الله
عن شجرة في داري طلعت من عروقها اخرى في دار جاري لمن يكون الذي
طلع قال لك ان تقلعه لانه نبت من شجرك ومن هذا في الليث نواة الخل
ذهب بها الريح الى كرم غيره فنبتت منها شجرة فهي لصاحب الكرم لان
النواة لا قيمة لها وكذلك لو وقعت خوخة رجل في كرم آخر فنبتت منها
الشجرة نبتت من النواة بعدما فسد لحم الخوخة فصار شيئا وهو قول سولا
وفيها ايضا رجل له شجرة توت في ملك الغير ونبت العروق فهو من صاحب
الشجرة تلك النابتات من صاحب الارض قال كانت النابتات يبس فالهبة
جائزة لان في الوصية له وهب غصنا من شجرة وفي الوصية الثاني ومن
شجرها هو في ارض الموهوب له واذا غرس الرجل شجرا في ارض موقوفة على
الرباط ان كان الغارس يلي تعاهد هذه الارض الموقوفة فالشجر للوقف
لان هذا من جملة التعاهد فيكون غارسا للوقف طاهرا وان لم يكن ولي
تعاهدها فالشجر له واذا غرس شجرا في طريق العامة فالشجر للغارس
لانه ليس له ولاية جعله للعامة وكذا لو غرس على شط نهر العامة او على شط
حوض القرية فالشجر له وفي فتاوى الفقيه ابي الليث وفيها ايضا جعل ارضه
مقبرة وفيها اشجار فاراد ورثته ان يقطعوا الاشجار فليس لهم ذلك لان موضع
الاشجار لم يصر وقفا لانه مشغول وكذلك لو جعل حانوتا مقبرة موضع
البناء لا يدخل فيه لانه مشغول ومن فتاوى اهل سمرقند غرس شجرا على شط
حوض قرية وطمها بعد ذلك فنبت من عروقها اشجار فهي للغارس لانها
نبتت من ملكه ومن سوح فتاوى ابي الليث اشجار على حافتي النهر في السارع
احصهم فيها الشاربة ورجل يجري هذا النهر مقابل داره ولم يعرف الغارس
قال ان كان الموضع الذي نبت فيه الاشجار ملك الشربة فالاشجار لهم لانها نبتت
في ملكهم وان لم يكن ذلك الموضع ملك الشربة وانما هو للعامة فللشاربين
هو سبيل الهدا ان لم يعلم ان صاحب الدار اشترى الدار بعد غرس الاشجار
لا يكون له لانها انما صارت في حريم بعدما نبتت قال الصدر الشهيد في واقعات

مقبرة

يجب ان يكون هذا المجرى قديما لانه يكون للاشجار في حقوقها اي القديم
وفيما اشجار هذه المسئلة على وجهين احدهما ان تكون الاشجار نابتة قبل اتخاذ
الارض مقبرة والثاني على وجهين ايضا ان تكون الارض مملوكة فالاشجار باصلها
على ملك رب الارض تصير بالاشجار واصلها ما شاء لان موضع الاشجار من
الارض لم يصر مقبرة لانه مشغول بملك صاحب الشجرة وان كانت الارض
مواتا لا مالك لها وقد اتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار باصلها على حالها
القديم والوجه الثاني اذا نبتت الاشجار بعد اتخاذ الارض مقبرة وانه على وجهين
ايضا ان كان لها غارس فهي للغارس لانها ملكه وان لم يعلم غارسها فالحكم
في ذلك القاضي ان راى بيعها وصرف ثمنها الى عمارة المقبرة فله ذلك
لانه اذا لم يعلم لها غارس كانت حكم الوقف لان الاشياء ان الشجرة اذا انبتت
ملك انسان ولا يعرف لها غارس كانت الشجرة لصاحب الملك كما هنا
اذا وقع سحر من دار رجل بفرقه قرب الدار بالحائط ان سائر السحر على
الحائط وحمل السحر فالثمر وطريق معرفة ذلك ان يقوم الدار مع السحر وبدون
بدون السحر فيعطى فضل ما بينهما وان شاء اصل السحر ويعطى قيمة النقصان فانما
وطريق معرفته ان يقوم الدار مع السحر وبغير السحر اصله فيتفاوت ما بينهما
قيمة السحر ثم ينظر الى ذلك والى قيمة السحر مقطوعا على السواء لا شي عليه
وفي مجموع النوازل من قلع سحر من بستان انسان او من داره واستهلكها
فعليه نقصان الدار والبستان ومن قطع سحرا من ارض انسان فعليه قيمته
الحطب وفي صلح الفقه للعتابي لا كاد اذا غرس في ارض الدار بامره فان كان
الغراس للامر فلا شي له وان كان الغراس للعامل وقد قال له اغرسها
لي فكذلك ولا كان عليه قيمة الاغراس ولو قال له اغرسها ولم يقل لي فغرسها
فالغراس من عنده فهي للغارس وليس لرب الارض ان ياخذه بالقلع قبل الرسم
ولو قال له اغرسها على ان الغراس والثمار بيننا نصفان فكما قال ولو قال
لا كاد كانت غراسي سرقتها مني ودفعتها الى ففرستها في وقال صاحب
الارض كانت غراسي غرستها بامري فالقول لرب الارض في ملكيته الاغراس
ولا شي عليه للغارس لانه سبب ولو غرس على حافة نهر قريته ثم قطعت والغارس
عامل لرجل او خادم له فقال الرجل السحر لي لانك في عيالي وخادمي

فان كانت الثمار للغارس والشجرة له وان كانت للرجل والغارس في عياله يعمل له مثل هذا
العمل فالشجرة لصاحب الدار فان لم يكن يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهي للغارس
وعليه قيمة الدار لصاحبها لانه ملك عليه بالقيمة وكذا لو قلع نالة انسان وغرسها ورباها
فهي للغارس وعليه قيمتها يوم قلعها رجل له سحر على ضفة نهر عام فنبت من عروقها اشجار
في الحانوت الاخر من الجانب ولرجل آخر في ذلك الجانب كرم وبين كرمه وبين النهر طريق للعامة
وادعى رب الكرم ان الاشجار له وادعى صاحب الشجرة انها نبتت من عروق شجرته هذه
فانها لصاحب الشجرة وان لم يعرف ذلك وعرف لها غارس فهي له والا فهي لصاحب الارض
ولو كانت مسناة بين ارضين احدهما اعلى من الاخرى وعلى المسناة اشجار لا يعرف
غارسها ان كان الماء محبس في الارض السفلى ولا يحتاج الى المسناة في حبس الماء
فيها فالقول في المسناة قول صاحب الارض العليا انها له مع يمينه ولو ما فيها من الاشجار
ولا حق للاخر فيها لانه وان كان الماء لا يحبس في الارض السفلى الا بهذه المسناة
كانت المسناة وما عليها بين صاحبي الارض نصفان ولا يصدق ان ذلك لخاصته لانه
ولكل واحد منهما على صاحب اليمين طاحونة لها مسيل بعض ذلك على سطح الوادي
الذي هو مصب الماء وبعضها [illegible] ذلك فارباب الطاحونة لا يستحقون مسيلة
حريم الوادي وملكهم في الطاحونة لا يكون دليلا على الملك في المسيل ويكون
للشجرة حكم نفسها الا ان الشجرة ليست من توابع الطاحونة مثل الحكم في جوامع الفقه

الفصل الخامس والثلاثون في مسائل الحيطان

في دعوى الحائط
والخص الحائط المتنازع فيه لا يخلو اما ان لا يكون متصلا ببناء احدهما ولكن يكون بين
داريهما او يكون متصلا ببنائهما او لا يكون متصلا ببناء احدهما وهذا اتصال نوعان
اتصال تربيع واتصال مجاورة وملازقة ولا يخلو اما ان لا يكون لهما عليه شي من الجذوع
والهرادي او كان لهما عليه جذوع او كان لاحدهما عليه هرادي دون الاخر
او كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر هرادي فان لم يكن الحائط متصلا ببنائهما
ولم يكن لهما عليه شي من الجذوع وغيره فانه يقضى به بينهما [illegible]
لانهما استويا في الدعوى وليس يد من ينازعهما فيه وليس لاحدهما اولى
من الآخر فيقضى بينهما ومعنى قوله يقضى بينهما انه اذا عرف كونه في ايديهما يقضى
بينهما قضاء ترك وان لم يعرف كونه في ايديهما وقد ادعى كل واحد منهما انه ملكه
وانه يحلف في ايديهما لانه لا منازع لهما لانه يقضى بينهما [illegible]

كل واحد يدعي انها ملكه وفي يده وان لم يعرف انها في ايديهما يحلف في ايديهما لانه متنازع
لانه يقضي لهما بينهما وان عرف انها في ايديهما يقضي بينهما نصفان ترك كل منهما ولذلك
لو كان لاحدهما عليه هرادي او بواري ولا شي للآخر عليه يقضي بينهما لان وضع الهرادي
لا شي في الحائط بل استعمال لان الحائط انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع
عليه لا بوضع الهرادي والبواري لان السقف عليهما بدون الجذوع لا يمكن
وانما يوضع الهرادي والبواري للاستظلال والحائط لا يبنى للاستظلال وهو
نظير ما لو كان لاحدهما عليه ثوب مبسوط ولا شي للآخر وهناك يقضي بالحائط
بينهما نصفان لان صاحب الثوب غير مستعمل للحائط بالطريق الذي تبنى له الحيطان
وان كان لاحدهما عليه جذوع ولا شي عليه للآخر فانه يقضي به لصاحب الجذوع
لانه مستعمل وللآخر مجرد يد بلا استعمال فيكون صاحب اليد المستعمل اولى
كمن تنازع في دابة ان احدهما راكب والآخر آخذ بلجامها فالراكب اولى وكثوب
تنازع فيها اثنان احدهما لابسه والآخر متعلق بطرفه كان اللابس اولى
لما ذكرنا كذا هنا وانما اعتبرنا الاستعمال ترجيحا اذا استويا في اليد لان الاستعمال
زيادة دليل على الصدق ليس من جنس اليد فيصلح مرجحا كاليد في دعوى
النتاج والنكاح مع البينة فانه لم يصلح مرجحا باليد لان اليد دليل زائد على الصدق
وانه من جلاء وجنس البينة فيصلح لترجيح احدى البينتين فكذلك الاستعمال دليل
زائد على الصدق ولانه من جلاء وجنس البينة فيصلح لترجيح احدى البينتين لان
الظاهر ان الاستعمال انما يكون من المالك كما ان الظاهر ان اليد يكون للمالك
لا للغير وانه ليس من جنس اليد لان الاستعمال انما يكون من انتفاع بعد ثبوت
اليد فكان جنسا آخر سوى اليد فيصلح للترجيح وكذلك ان كان للآخر عليه
هرادي لما بينا ان الهرادي ليس باستعمال للحائط فيكون وجوده وعدمه سواء
ولهذا اذا كان لاحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه هرادي او لا شي عليه
للآخر فانه يقضي به لصاحب الجذع الواحد لم يذكر محمد رحمه الله هذا في ظاهر
الرواية وقد قيل لا يقضي به لان الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد وكان
كما اذا كان عليه هرادي وروى ابن سماعة عن محمد انه قال لصاحب الجذع الواحد
وهذا لان لصاحب الجذع مع اليد نوع استعمال لان وضع الجذع استعمال
للحائط حتى وضعنا لصاحب الجذوع فيكون وضع جذع واحد استعمالا

للحائط حتى وضعنا لصاحب الجذوع فيكون وضع جذع واحد استعمالا للحائط فكان
وليس للآخر ذلك فيكون صاحب الجذع الواحد اولى اذا كان للآخر عليه بواري
وبواري كيف وانه يبنى الحائط لوضع جذع واحد اذا كان البيت صغيرا مثلا
اذا لم يكن الحائط المتنازع فيه متصلا ببنائهما فاما اذا كان متصلا ببنائهما اتصال تربيع
او اتصال ملازقة فانه يقضي بينهما نصفان لانهما استويا في الدعوى وفي الاتصال
بالارض والبناء عليهما وان كان اتصال احدهما اتصال تربيع وللآخر اتصال ملازقة
فالذي هو اتصال التربيع اولى لانه مستعمل للحائط المتنازع فيه لان قوله حائط [illegible]
التربيع في الحائط الذي تنازعا فيه لان تفسير اتصال التربيع اذا كان الحائط من مدر
آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف لبن الحائط
الذي هو غير متنازع فيه وانصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه
وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون ساجة احدهما مركبة في الاخرى
اما اذا ثقب وادخل حتى لا يكون تربيعا واذا كان تفسير التربيع هذا كان لصاحب
التربيع مع الاتصال نوع استعمال وللآخر مجرد اتصال من غير استعمال فيكون
الاتصال مع الاستعمال اولى فكان بمنزلة الراكب على الدابة والمتعلق بلجامها
وان كان الحائط متصلا ببناء احدهما اتصال ملازقة او تربيع وليس للآخر اتصال
ولا له عليه جذوع فانه يقضي لصاحب الاتصال ان كان اتصال تربيع بلا اشكال
وان كان اتصال ملازقة فكذلك لانهما استويا في الاتصال بالارض المملوكة
ولاحدهما زيادة اتصال من حيث الجنس الاول فيرجح الاتصال بالبناء على
الآخر وكذلك اذا كان متصلا ببناء احدهما وللآخر عليه هرادي يقضي لصاحب
الاتصال لان الهرادي وجودها وعدمها بمنزلة ولو كان لاحدهما اتصال
تربيع وللآخر عليه جذوع فان كان الاتصال في طرفي الحائط المتنازع فيه فصاحب
الاتصال اولى على ما عليه عامة المشايخ وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قضى
لصاحب الاتصال على صاحب الجذوع وان كان لكل واحد منهما على الحائط استعمال
لان الاستعمال بالتربيع سبق على الاستعمال بالجذوع لان التربيع يكون حال البناء
والبناء يكون سابقا على وضع الجذوع والاستعمال بالتربيع يكون سابقا على
الاستعمال بوضع الجذوع فكان صاحب الاتصال اولى بهذا الا انه لا يرفع جذوع
الآخر بل تترك على حالها اما صاحب التربيع يقضى له على ان صاحب الحائط [illegible]

في تفسير اتصال التربيع

بوضع جذوع الآخر والفرق وهو ان البينة حجة مطلقا يظهر بها حق الرفع ولا بطال
والاستحقاق على الغير لانها تبين ان الملك الثابت بالبينة كما يصلح للدفع يصلح للاستحقاق
على الشفيع على الغير واما اتصال التربيع فهو نوع ظاهر والملك الثابت به ثابت
ظاهر والظاهر يصلح للدفع ولا بطال دون الاستحقاق لانه يبين ان الملك الثابت
ظاهر الا انه لا يصلح لاستحقاق الشفعة فكذا الملك الثابت بالاتصال يصلح للدفع ولا يصلح
لابطال حق الجذوع وان كان الاتصال في طرف واحد ذكر شيخ الاسلام ان
صاحب الاتصال اولى وبه اخذ الطحاوي والفقيه عبد الله المرشد وذكر شمس الائمة
السرخسي ان صاحب الجذوع اولى وان كان في اعلى الحائط اتصال التربيع في عود
ركب على عود ثم على حائط لاحدهما خاص وللآخر عليه جذوع فانها اولى
اختلف المشايخ فيه ولو كان لاحدهما اتصال ملازقة وللآخر عليه جذوع فصاحب
الجذوع اولى لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بالجذوع وللآخر مجرد
اتصال واذا كان لاحدهما على الحائط عشر خشبات وللآخر عليه ثلاث خشبات
قضي بالحائط بينهما نصفين لانهما في الاستعمال الذي بني الحائط لاجله على السواء
لان الحائط يبنى للتسقيف وانه كما يحصل بالعشرة يحصل بما دون ذلك الى الثلاثة
فاستويا في اليد اكثر ما في الباب ان لصاحب العشرة زيادة استعمال لكن الجنس واحد
والترجيح لا يقع بالزيادة في الجنس الواحد فهذا هو جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
في الامالي ان ابا حنيفة كان يقول اولا كما ذكرنا ثم رجع وقال يقضى لكل واحد منهما
بما تحت خشبته لان ما تحت خشبته في يده وصاحبه خارج فيه والقول قول صاحب
اليد والباقي بينهما لاستوائهما فيه وعن ابي يوسف ايضا انه كان يقول كما ذكرنا
في ظاهر الرواية ثم رجع وقال يقضى بالحائط كله لصاحب العشرة ولكن لا يؤمر
برفع الجذوع لما ذكرنا لان الاستعمال اقوى ولما علم بالامر بالرفع فلما ثبت
من قبل والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية ايضا ولو كان لاحدهما عليه عشر خشبات
او اقل من ذلك الى الثلاث وللآخر عليه خشبة واحدة فالقياس ان يقضى
بينهما لان وضع الخشبة الواحدة وان كان حجة في هذا الباب الا انه حجة ناقصة
لان الحائط انما يبنى للتسقيف وانه لا يحصل بالخشبة الواحدة الا نادرا وان
كانت ناقصة من هذا الوجه والحجة الناقصة لا تظهر في مقابلة الكاملة ثم في ظاهر الرواية
اذا لم يقض به بينهما كيف يقضى ذكر في كتاب الاقرار انه يقضى بالحائط لصاحب العشرة

لكن لا يؤمر الآخر برفع الجذوع وذكر في كتاب الدعوى والصلح انه يقضى لكل واحد منهما تحت خشبته
وفي الامالي عن ابي يوسف انه يقضى بينهما على احد عشر سهما على عدد الجذوع لان
صاحب العشرة اكثر استعمالا للحائط ولان وضع الخشبة يقسم على ما تحتها والعين باعتبار
سببها لما ادعياه على الحائط فيجب القسمة على عدد الجذوع وجه ما ذكر في
كتاب الدعوى والصلح ان لكل واحد منهما ما تحت جذعه حقيقة فيقضى له
به كما في الدار الواحدة اذا كان فيها احد عشر منزلا عشرة منها في يد رجل وواحد
في يد آخر تنازعا في الدار فانه يقضى لكل واحد منهما بما في يده كذا هنا وكيف يقضى
بما بين الخشبات على هذه الرواية اختلف المشايخ فيه فبعضهم قالوا على احد عشر
سهما وبعضهم قالوا يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في ذلك كالساحة في
الدار التي فيها منازل يقضى بالساحة بينهما نصفين كذا هنا وجه ما ذكر في كتاب الاقرار
ان وضع خشبة واحدة حجة ناقصة فلا يظهر في مقابلة الحجة الكاملة واذا كان
لاحدهما عليه خشبات وللآخر خشبتان اختلفوا فيه قال مشايخنا الثنتان
لا يمكن التسقيف بهما الا على سبيل الندرة قال ابو حنيفة في خص بين داري
رجلين لا يقضى لصاحب كل طرف اليه ولا يقضى لواحد منهما فانه يقضى به بينهما وان
كان القمط الى احدهما وقالا يقضى لمن اليه القمط وعلى هذا اذا تنازعا في
حائط بين داريهما ووجه البناء او انصاف اللبن او الطاقات الى احدهما فالحائط
بينهما عنده وعندهما يقضى لمن اليه وجه البناء والطاقات وانصاف اللبن وجه
قولهما ان الظاهر يشهد لمن اليه القمط في الخص وانصاف اللبن والطاقات
في الحائط والعمل لمن يشهد له الظاهر وبيان ذلك ان الانسان يزين وجه الجدار
الى نفسه لا الى جاره وكذلك يجعل القمط الى نفسه لان وقت العمل يقوم على
سطحه فيجعل القمط اليه ولابي حنيفة ان الظاهر مشترك الدلالة فان الانسان كما
يزين الى جانبه وجه داره يزين وجه جداره المشترك بينه وبين جاره
وكذلك في الخص كما يجعل القمط الى نفسه في خص مشترك بان كان بين اثنين
بينهما واحدهما تولى العمل فيقوم الذي تولى العمل على سطحه ويجعل القمط
الى نفسه فثبت ان الظاهر مشترك الدلالة فلا يصلح حجة وفي جامع الفقه
ولو كان جذوع لاحدهما في احد النصفين وجذوع الآخر في النصف
الآخر فلكل واحد ما عليه جذوعه وما بين الجذوع بينهما ولو كان لاحدهما

ان تنازعا

عليه جذوع وعليه للآخر ستر اي حائل يحول لحظ بالحائط لصاحب الجذوع وكذا الستر
فيها ولو تواقفا ان الستر للآخر لم يرفع بلا اذنه لسفل وتنازعا في سقفه فما عليه فالكل لصاحب
السفل وان تواقفا ان العلو للآخر لا الا اذا كان استحقاق السفل بالنفع فله ان يرفع ساباط
له على روس جذوعه على حائط دار آخر ليس لصاحب الدار عليه شيء فبناها في الحائط
ثم لصاحب الدار لا رواية عن محمد انه لصاحب الساباط وان انهدما ان الحائط لصاحب الدار
ذكر الخصاف انه ليس له ان يرفع الساباط وقيل له ذلك ولو اشترى البيت له ذلك ايضا
فان هدمه ثم بناه فله وضع الجذوع بلا خلاف وان كان جذوع احدهما اسفل
وجذوع الآخر اعلى بطبقة وتنازعا في الحائط فانه لصاحب الاسفل لسبق يده ولكن لا يرفع
جذوع الاعلى وان اراد صاحب الاعلى ان يسفل جذوعه فان لم يكن فيه ضرر بالحائط
فله ذلك والا فلا وان هدمه ثم بناه له ذلك بالاجماع في الحائط بينهما السفل لاحدهما
عليه شيء وللآخر عليه جذوع في اعلاه فاراد ان يسفلها له ذلك لانه لا يضر [illegible] وان اراد صاحب
ان يرفع من السفل الى العلو ليس له ذلك فان كان الكل واحد جذوعه فالذي هو صاحب
السفل ان يرفعها يحتاج صاحب الاعلى ان لم يضر بالحائط ولو اراد احدهما ان ينزع جذوعه عن
من الحائط له ذلك ان لم يكن فيه ضرر بالحائط وفي الذخيرة سئل الفقيه ابو بكر عن حائط
بين رجلين لهما عليه حمولة وحمولة احدهما اسفل من حمولة الآخر واراد صاحبه ان يرفع
حمولته بحيث تكون حمولته بمحاذاة حمولة صاحبه قال له ذلك وليس لصاحبه منعه ولو كانت حمولة
احدهما في وسط الجدار وحمولة الآخر على اعلاه فاراد صاحب الوسط ان يضع حمولته
في اعلى الجدار فان كان الجدار من اسفله الى اعلاه بينهما ولا يدخل على صاحبه ضرر في ذلك
مضرة فله ذلك وان كان يدخل عليه ضرر فليس له ذلك قال ابو بكر رحمه الله اذا كان لرجل
[illegible] على حائط بينه وبين آخر ولو اراد ان يحول الجذوع عن موضعها بان يسفلها او
يرفعها او يحولها من اليمين الى اليسار ومن اليسار الى اليمين ليس له شيء من ذلك
الا ان يسفل ما هو على اعلى الحائط لان هذا تخفيف على الحائط لان [illegible] الاساس يتحمل ما
يحمله راس الحائط وفي فتاوى الفضلي لو نقض شريكان الجدار الذي كان بينهما
ثم اراد احدهما ان يمنع الطول [illegible] ليس للآخر ان يمنعه الا ان تكون بناؤه خارجا
من الرسم لان اسفل الحائط وراس الاساس مشترك بينهما [illegible] لو اراد احدهما
البناء فليس للآخر منعه وكذا اذا اراد [illegible] مشترك لم يكن لشريكه منعه وقال
القاضي الامام [illegible] على السفلى [illegible] هذا الفرق في شيء مشترك

فيمنعه الى ودي شريكه وهكذا روي عن محمد رحمه الله في واقعات الناطفي وصورة ذلك
حائط بين جارين عليه قائم فاراد احد الشريكين ان يزيد في طوله وابى الآخر فله منعه
الحائط اذا كان بين اثنين ولاحدهما عليه فاراد احدهما ان يضع عليه خشبا واذا كان
الحائط بين رجلين لاحدهما خشب كان للآخر ان يضع مثل ما وضع صاحبه لانهما
استويا في اصل الملك فيستويان في الانتفاع بالملك ولا انتفاع بالحائط من حيث وضع
الخشب عليه لا سيما للسقف وليس للآخر ان يرفع شيئا من خشب صاحبه لان فيه
ضررا لصاحبه من حيث قلع بنائه وانما له الانتفاع بالمحمول دون الاضرار بغيره قالوا
هذا اذا كان الحائط يحتمل مثل ذلك الخشب لو وضع عليه فان علم انه لا يحتمل وفيها
يضاد فان اصل الحائط بينهما نصفان فانه يؤمر صاحبه برفع بعض الخشب حتى
يضع الآخر عليه من الخشب مثل ما بقي لصاحبه مما يحتمل الحائط لان الذي له الخشب ان وضع
الخشب بغير اذن صاحبه كان غاصبا وان وضع بالاذن فالآخر معير النصيب
من الحائط وللمعير ان يسترد العارية وبه كان يفتي شمس الائمة الحلواني وسئل الفقيه
ابو بكر عن هذه المسألة فقال ان كانت حمولة هذا الشريك بحذائه فللآخر ان يضع عليه حمولة
مثلها وان كانت حمولته عليه قليلة فليس للآخر ان يضع حمولته وحكي عن الفقيه
ابي الليث رحمه الله انه كان لا يفصل في الجواب من الحدث والقديم قال رضي الله عنه الفتوى انا
قالوا في كتاب الصلح لو كان جذوع احدهما اكثر فللآخر ان يزيد في جذوعه ان كان
الحائط يحتمل ذلك ولم يفصلوا من القديم والحديث وان لم يكن لاحدهما عليه خشب
فاراد ان يضع عليه خشبا له ذلك وليس للآخر ان يمنعه ويقال له ضع انت مثل
ذلك ان شئت هكذا حكي عن القاضي الامام صاعد النيسابوري وكان رحمه الله
يفرق بين هذا وبينما اذا كان لهما عليه خشب اراد احدهما ان يزيد خشبا
على خشب صاحبه او اراد ان يتخذ عليه سترة او يفتح كوة او بابا حيث لا يكون له
ذلك الا باذن صاحبه وكان لصاحبه ولاية المنع والفرق ان القياس ان لا يكون
له ذلك الا باذن صاحبه لانه تصرف في الحائط المشترك كما في هذه المسائل الا انا
تركنا القياس لضرورة انا لو منعناه عن وضع الخشب من غير اذن شريكه ربما لا يأذن
له شريكه في ذلك فيتعطل عليه منفعة الحائط وهذه الضرورة منعدمة في
المسائل التي عددناها في الحائط المشترك اذا انهدم او خاف عليه الانهدام واذا
كان الحائط بين رجلين انهدم فبنى احدهما فانه على وجهين اما ان لا يكون عليه

في الحائط المشترك اذا انهدم

حمولة اصلا كحائط الكرم واشباهه او يكون عليه حمولة ففي الاحكام ثلاثة احدها اذا طلب
احدهما قسمة عرصة الحائط وابى الآخر والثاني اذا اراد احدهما ان يبني اصلا
بدون طلب القسمة وابى الآخر والثالث اذا بنى احدهما الحائط بغير اذن شريكه
هل يرجع عليه بشيء ام لا اما الوجه الاول فهو ما اذا لم يكن عليه حمولة اصلا فاما
الحكم الاول فهو ما اذا طلب احدهما قسمة عرصة الحائط وابى الآخر ذكر في بعض
المواضع مطلقا انه لا يجبر وبه اخذ بعض المشايخ اما اذا كانت عرصة الحائط غير
عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كل واحد منهما شيء يمكنه ان يبني فيه حائطا
لانه متعنت في طلب القسمة واما اذا كانت عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت
يصيب كل واحد منهما ما يمكنه ان يبني فيه فلان القاضي اذا قسم بينهما وربما
يخرج في قرعة كل واحد منهما ما يلي دار صاحبه فلا ينتفع به فلا يكون هذه
القسمة مفيدة والى هذا اشار محمد رحمه الله فيما روى عنه هشام حائط بين رجلين
سقط حتى بقي اسفله قال احدهما اقسم في الحائط اقسم وقال الآخر ابى سقوط حائط بين رجلين
قال لا اقسم بينهما فلعله ان اقسم يصيب كل واحد منهما مما يلي دار الآخر
وبعض مشايخنا قالوا ان كان القاضي لا يرى القسمة الا بالقرعة لا يقسم
لما مر واما ان كان يرى القسمة بدون القرعة فانه يقسم بينهما اذا كانت العرصة
عريضة على الوجه الذي بينا ويجعل نصيب كل واحد منهما مما يلي داره نظرا
للمنفعة عليهما وقال بعضهم ان كانت العرصة عريضة فالقاضي يجبر الآبي
على ذلك والى هذا اشار الخصاف في نفقاته وعليه الفتوى ووجه ذلك ان العرصة
اذا كانت عريضة على الوجه الذي قلنا فالذي يطلب القسمة طالب تتميم المنفعة
عليه بالقسمة ويجبر شريكه عليه كما في الدار والارض وروى المعلى عن ابي يوسف
في حائط بين رجلين لهما ان يقتسما وان ابى احدهما ذلك اجبر عليه ذكر الجبر
من غير فصل بينهما اذا كانت العرصة عريضة او غيرها الحكم الثاني اذا اراد
احدهما ان يبني اصلا بدون طلب القسمة وابى الآخر يجبر الآبي على البناء
فان كانت عرصة الحائط عريضة على الوجه الذي قلنا لا يجبر لانه لا سبيل له
على البناء في ملك شريكه الا اذا كان في تركه ذلك ضرر لشريكه ولم يوجد ذلك
هاهنا وان كانت عرصته غير عريضة فقد اختلف فيه قيل لا يجبر واليه مال الخصاف
وقيل يجبر واليه مال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله

وهو لا يشبه لان في امتناعه عن البناء اضرارا بصاحبه بتعطيل منافع الحائط وليس
البناء ضررا بالآبي لانه يحصل له بمقابلة ما انفق ملك الحائط وشبهه انتفاء الحكم الثالث اذا
بنى احدهما الحائط بغير اذن شريكه هل يرجع على صاحبه بشيء اختلفوا فيه قيل لا يرجع بكل
حال وهو المذكور في كتاب الاقضية وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله وفي النوازل عن ابي نصر
وقيل ان كانت عرصة الحائط عريضة على الوجه الذي بينا لا يرجع لانه متطوع فيه وفي
واقعات الناطفي قال في دعوى الاصل حائط بين رجلين انهدم فلا اجبر الشريك ان
يمتنع من البناء لانه ان شاء قاسمه نقض الحائط نصفين ولو بنى احدهما ليس له ان يرجع
على شريكه لانه لم يكن له ان يأخذه بالبناء الوجه الثاني اذا كان على الحائط حمولة بان كان
عليه جذوع فانه على وجهين احدهما اذا كان لهما عليه جذوع وطلب احدهما
قسمة عرصة الحائط فالجواب فيه انه لا تقسم عرصة الحائط الا عن تراض منهما وان كان
عريضة على التفسير الذي قلنا لان حق كل واحد منهما تعلق بجميع العرصة
وهو وضع الجذوع على جميع الحائط فلو قسمت عرصة الحائط من غير رضا احدهما
يسقط حقه عما حصل لشريكه من غير رضاه وانه لا يجوز فاذا اراد احدهما
البناء وابى الآخر ذلك بعض مشايخنا ذكر ان عرصة الحائط اذا كانت عريضة
لا يجبر الآبي على البناء وذكر شمس الائمة الحلواني انه لا يجبر من غير فصل وذكر شمس
الائمة السرخسي انه يجبر من غير فصل وعليه الفتوى لان في عدم الجبر تعطيل حق
صاحبه فان له حق وضع الجذوع على جميع الحائط واذا بنى احدهما بغير اذن
شريكه قيل ان كانت عرصته عريضة كما ذكرنا لا يرجع الباني على شريكه ويكون متطوعا
وهكذا ذكر الخصاف في نفقاته وقيل لا يكون متطوعا واليه اشار في كتاب الاقضية
وهكذا روى ابن سماعة عن محمد في نوادره وهو الصحيح لان للباني حق وضع الجذوع
على جميع الحائط ولا يتوسل اليه الا ببناء جميع الحائط فكان مضطرا في البناء فلا يكون
متطوعا كما لو كان ارض الحائط لا يقسم فبناه احدهما وفي دعوى الاصل حائط
بين رجلين لاحدهما عليه جذوع انهدم فطلب صاحب الجذوع البناء من شريكه لا يجبر
شريكه عليه ويقال لهما ان شئتما اقتسمتما ارض الحائط وان شاء صاحب الجذوع
البناء واراد الآخر قسمة الارض يعني ارض الحائط تقسم بينهما نصفان الوجه الثاني
من هذا الوجه اذا كان لاحدهما عليه حمولة وطلب هو القسمة وابى الآخر يجبر الآبي
اذا كانت العرصة على ما ذكرنا من التفسير هو الصحيح وعليه الفتوى واذا اراد الذي

له الحمولة البناء ولي الآخر ذلك في بعض المواضع انه لا يجبر عليه والقياس انه يجبر الآبي لما ذكرنا
فيما اذا كان لهما عليه حمولة واذا بنى الذي له عليه حمولة ذكر الخصاف في نفقات الحيطان وفي مثله
الفصل نظير الجواب فيما اذا كانا لهما عليه حمولة والصحيح انه يرجع لانه لا يتوسل الى احياء
حقه في وضع الجذوع الا ببناء الحائط فكان مضطرا في البناء وان بناه الآخر وعرضه
الحائط عرض على التقدير الذي كان مثله لا يرجع لانه غير مضطر في البناء اولا يحيي به
حقا لنفسه ثم في كل موضع لم يكن الباني متطوعا كما اذا كان لهما او لهما حمولة كان للباني
ان يمنع صاحبه من الانتفاع الى ان يرد عليه ما انفق او قيمة البناء على حسب ما اختلفوا
فيه على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى قال صاحب الكتاب الا انه بالمثنى فهل يرجع الباني
عليه اختلف فيه مثل الارض والسر قال القاضي ابو عبد الله الدامغاني في شرح
كتاب الحيطان وشرح مسائله المودود كولهر زاده في شرح كتاب المزارعة وفي الفقه
في المنزل يهي في مسئلة السفل والعلو هل يرجع والسر ما قال الشيخ الامام شمس الائمة
في شرح مختصر الطحاوي وكتاب الصلح في مسئلة العلو والسفل ان صاحب العلو يرجع
على مالك السفل ان صاحب العلو يرجع بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق وهكذا ذكر
الشيخ الامام رحمه الله في شرح كتاب المزارعة وذكر فيما في الفضل في الحائط المشترك انه
يرجع بنصف ما انفق في العلو والسفل يرجع على رب السفل بما انفق في السفل
واستحسن بعض المتأخرين فقالوا ان بنى بامر القاضي يرجع بما انفق وفي شرح كتاب
الحيطان انه ان بنى بغير امر القاضي يرجع بما انفق بقيمة البناء لا بالانفاق وان بنى
القاضي لاحدهما بان يطلب من جاره ان يبني بالجاه لا يحكم واحدهما وان
اراد احدهما ان يبني في ملك نفسه فعل قال الفقيه ابو الليث هذا هو القياس
وهو قول علمائنا وقال بعضهم لا بد من ان يكون سترة بينهما وبه ناخذ وانما قال
اصحابنا انه لا يجبر لانهم كانوا في زمن الصلاح اما في زماننا فلا بد من حاجز بينهما
وفي اجارات الحاكم رحمه الله صغير جالس كرسي لرجل المقدم فاستعلى احدهما
على السلطان فاتى صاحبه ان يبني فامر السلطان ببنائه يرضى ان يستعلى
ان يبني الجدار على ان ياخذ رجحانه جميعا فبنى كان له ان ياخذ الاجرة من
صاحب الكرسي وقال ابو بكر رحمه الله في جدار بين رجلين انهدم واحدهما غائب
فبنى الحاضر جدارا في ملكه من خشب وبنى موضع الحائط الى ملكه ليس له ذلك
وان اراد ان يبني حائطا على الغلظ الذي كان الحائط الاول او شيء ادق

من ذلك في وسط داره ويدع الفضل من الارض مما يلي ملكه فله ذلك وقال في جدار
بين رجلين ولكل واحد منهما عليه جذوع فوهى الحائط فاراد احدهما ان يرفعه ليصلحه
وابى الآخر يقال للذي اراد اصلاحه لصاحبه ارفع حمولتك بالاسطوانات
وعمد ويجبره امر بالرفع في وقت كذا واشهد على ذلك فان فعل ذلك والا
فله ان يرفع الجدار وان سقط حمولته فلا ضمان عليه وفي فتاوى الفضلي حائط
بين اثنين وهي واهية مخوف سقوطه فابى احدهما عن البناء يجبر عليه وفي
فتاواه ايضا لو هدما جدارا بينهما ثم امتنع احدهما عن البناء يجبر عليه ولو
انهدم لا يجبر ولكنه يبني الآخر ثم يمنع عن الانتفاع به حتى يستوفي نصف ما انفق
ان انفق بامر القاضي وبنصف قيمة البناء ان انفق بغير امر القاضي وفي
شروط النوازل قال ابو بكر في جدار بين رجلين وبيت احدهما اسفل وبيت
الآخر اعلى بقدر ذراع او ذراعين فانهدم فقال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل
ابن الى حد داري ثم نبني جميعا ليس له ذلك كل يبني جميعا من اسفله الى اعلاه
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وان كان بيت احدهما اسفل بذراعين او ثلاثة او نحو
ذلك مقدار ما يمكن ان يتخذ سترة فلا شيء على صاحب الاسفل حتى يبني الى موضع
البيت الآخر لانه صار للحائط سفل وعلو فصار بمنزلة السفل والعلو وهو قول
ابي القاسم رحمه الله ثم رجع وقال الى حيث ملكه عليه ثم بعد ذلك الكل ليستر كان
قال ابو القاسم في حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع وللآخر عليه سقف
سبق فبنى الحائط من اسفله ورفعه اعلاه بالاساطين ثم بنيا جميعا
حتى بنيا ما يلي البناء موضع سقف فليس لصاحب السقف ان يبني بعد
ذلك لا يحمل سقف فيما جاوز ذلك ذكر في حيل النوازل عنه وذكر هنالك
عنه ايضا حائط بين رجلين انهدم حتى صار قطعة ذو طاقين مثله صغير
فاراد احدهما ان يرفع جداره ويزعم ان الجدار الثاني يكفي للآخر سترة بينهما
ويزعم الآخر ان جداره ادق او طاق واحد هي وينهدم فان سوي منهما
امر ان الحائط بينهما قبل ان يتبين انهما حائطان فكل الحائطين بينهما
ليس لاحدهما ان يحدث من ذلك شيئا بغير اذن شريكه وان ابان كل
حائط لصاحبه فلكل منهما ان يحدث فيه ما احب ومما يتصل بهذا الجنس
ما ذكر في حيل واقعات الناطفي لو كان بين رجلين بيت فيه لهما تجزئة كما هي

مما يتصل بهذا الجنس

صار صحراء لا يجبران على الضمان ويقسم الأرض بينهما وإن كانت الطاحونة فاطمت بنائها
والأدوات لأنه قد ذهب شيء منها أو بعض منها يجبر الشريك على أن يعمر مع الشريك
فإن كان معسرا قيل للشريك أنفق أنت إن شئت ويكون نصف ذلك دينا على
شريكك وكذلك الحمام على هذا إذا صار صحراء يقسم الأرض بينهما وإن انكسر شيء منه يجبر
الآبي على عمارته وفي فتاوى النوازل عن محمد رحمه الله في حمام بين اثنين انهدم منه بيت
أو احتاج إلى قدر قيمته وأبى أحد الشريكين أن يبني لا يجبر على البناء ولكن يقال
للآخر إن شئت فابنه أنت ثم آجره فإذا أدركت غلتك فخذ منها نفقتك ثم يصيران
فيه سواء وفي المحيط وعن بعض المشايخ أن الحمام إذا استرم وأبى أحدهما العمارة
فالقاضي يخرج الحمام من أيديهما ويؤجرها ثم القاضي يريد العمارة أو يأذن الذي
يريد العمارة من أجرها وقد أيضا ذكر في رجلين فانهدمت أو بيت بين رجلين
فانهدم فبنى أحدهما لم يرجع على شريكه بشيء وكذلك الحمام والبئر مثل ما ذكرنا
الحيطان أما الزرع والبئر فلأن صاحبها يقدر على القسمة والبناء في نصيبه
إذا كان البيت كبيرا يحتمل القسمة وأما الحمام أراد به إذا صار صحراء لأنه يحتمل القسمة
حسا وأما البئر لم يرد أنها إذا انهدمت إنما أراد به إذا صارت فيها حمأة لأن
ذلك حصل بفعلهما من غير سبق فيلزمهما إزالة ذلك وإذا طالب أحدهما
شريكه بذلك أجبر شريكه عليه وكان له طريق وهو المطالبة فإذا لم يفعل كان
متطوعا وفي الخانية فتاوى الفضلي طاحونة بين شريكين أنفق أحدهما في مرمتها
بغير إذن شريكه لا يكون متطوعا لأنه لا يتوصل إلى الانتفاع بنصيبه إلا
بذلك وسئل الفضلي عن طاحونة أو حمام بين اثنين استأجر رجل نصيب
كل واحد منهما ثم أنفق أحد المستأجرين في مرمة الحمام بإذن موجره هل يرجع
بذلك على المالك الذي لم يؤجر نصيبه منه فذكر محمد رحمه الله الرواية التي ذكرنا
وأجاب عن نفسه أنه لا يرجع ثم قال فيحتمل أن يقال المستأجر يقوم مقام
موجره فيما أنفق فيرجع على موجره بما أنفق ثم موجره يرجع على شريكه بما أخذ
المستأجر لأن الموجر أقامه مقام نفسه ويحتمل أن يقال المستأجر إنما يرجع
على موجره بالأمر والأمر إنما يكون على نفسه لا على غيره فيكون المستأجر متطوعا
في نصيب الشريك فلا يرجع به على أحد وفي الوجيز قال أبو يوسف رحمه الله في حمام بين
رجلين هدمه أحدهما كله ثم قال شريكه الآخر فيأخذ الذي هدمه كان بالخيار

أن يأخذ من الذي بنى نصف قيمة ما انكسر ويغرم نصف قيمة ما بنى ويكون الحمام بينهما وإن شاء
ضمنه نصف قيمة ما انكسر وقال له اهدم بناءك حتى يقسم الأرض بيننا وكذلك الحائط
والدار وكل ما بين اثنين فأما إذا لم يبنه الحمام حتى قال الذي هدمه هل
للحاكم أن يجبر على البناء ذكرنا هذا فيما يتعلق به في أنواع الضمانات وما يأتي
شيء منه في مسائل العلو والسفل وذكر في المحيط في آخر الفصل الثالث من كتاب
الحيطان وإن هدم أحدهما الحائط المشترك بينهما أجبر على البناء لأنه هو
الذي أتلف محلا يتعلق به حق الغير فيجبر على إعادته والله أعلم في سفل
لرجل وعلو لآخر وفروعه وأحكامه هذا الفصل مشتمل على أنواع

في سفل لرجل وعلو لآخر

الأول أن لصاحب السفل لو أراد أن يهدم سفله ليس له ذلك والسفل خالص
ملكه حتى لو باع السفل جاز وكان الثمن كله له إلا أن لصاحب العلو حقا وهو
حق القرار وقد منع صاحب الملك عن التصرف في ملكه إذا كان لغيره فيه حق
كالراهن منع عن التصرف في المرهون وإن كان خالص ملكه لأن للمرتهن فيه
حقا الثاني إذا أراد صاحب السفل أن يتصرف في السفل تصرفا كأن يفتح
بابا أو يبني فيه كوة أو يدخل فيه جذعا لم يكن قبل ذلك فليس له ذلك إلا
برضا صاحب العلو سواء كان يضر ذلك بصاحب العلو أو لا يضر عند أبي حنيفة
رحمه الله فأما فيما لا يضر وفيما يضر وكذلك صاحب العلو إذا أراد أن يبني في
العلو بناء أو يضع عليه جذوعا أو كنيفا فهو على هذا الخلاف وجه قولهما أن
ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الآخر حتى لو باع صاحب السفل سفله
كان جميع الثمن له ولصاحب العلو أن يأخذ السفل بالشفعة بحق الجوار
حتى يشاركه فيه سائر الجيران فدل أن ملك واحد منهما ممتاز عن ملك
صاحبه إلا أن لكل واحد منهما حقا في ملك صاحبه فلصاحب العلو حق في السفل لصاحب؟
وهو قرار العلو عليه ولصاحب السفل حق في العلو وهو دفع المطر والشمس
عن ملكه السفل والملك مطلق للتصرف والحق مانع فقد اجتمع ما يطلق
التصرف وما يمنع وضد الإطلاق وضد المنع على السواء إلا أنا رجحنا التصرف
للمالك وأبطلنا حق صاحب الحق على التأبيد لأن حقه يقدر ما يستوفي
يفوت على التأبيد ولو حجرنا المالك عن التصرف لحجرناه عن التصرف في ملكه
لا بدلا لأنه ليس له أن يستخلص مال الآخر لنفسه وإذا لم يترجح أحد الفريقين

على الآخر حتى نعمل بالراجح منهما وجب العمل بهما والعمل بهما بإطلاق التصرف وبالمنع
في كل تصرف متعد فعملنا بالمطلق في كل تصرف لا يضر بصاحبه وعملنا بالمانع في
تصرف يضر بصاحبه توفيرا على الأمرين حظهما بقدر الإمكان بخلاف الحائط
والرهن حيث لا يملك كل واحد منهما عن التصرف في ذلك سواء أضر بصاحبه أو
لم يضر لأن ملك كل واحد منهما متميز عن ملك الآخر والحق لأحدهما
في ملك الآخر بخلاف ما نحن فيه وبخلاف الراهن فإنه يمنع عن التصرف في
المرهون أضر بالمرهون أو لم يضر بأن أراد أن يدخل في الدار المرهونة حجرا
أو يفتح كوة وهذا لأن فيه ما يطلق التصرف وهو الملك وما يمنع وهو الحق لأن
ما يمنع هنا أرجح على ما يطلق لأنا لو رجحنا الراهن عن التصرف ليستحق الآخر
ما حقه في التصرف لأن له أن يفتك الرهن بقضاء الدين ومتى أطلقنا له
التصرف أبطلنا حق المرتهن أصلا والتناقض يعود من الإبطال بخلاف ما نحن
فيه وأبو حنيفة يقول لا بل ما يمنع الراجح على ما يطلق فيكون العبرة للمانع لا للمطلق
كما في الرهن وهذا لأن ضرر الإطلاق فوق ضرر المنع وذلك لو منعنا المالك
عن التصرف في ملكه فإنما يفوت عليه مجرد منفعة فأما سي حجر عن ملكه فلا يفوت
ومتى أطلقنا له التصرف فات بذلك المرصوص صاحب الحق في العين والمنفعة
جميعا وإذا رجح بالمنع كما في العبد كما في الرهن ولو أراد صاحب السفل أن
يبني في بيته إن كان لا يضر بالعلو فله ذلك من غير رضا صاحب العلو وإن
كان يضره فكذلك عند أبي حنيفة إذ ليس لصاحب العلو حق في نقض السفل
فصار كالجار وعندهما ليس له ذلك إلا برضا صاحب العلو لأن لصاحب العلو
حقا في نقض السفل لأن قوام العلو بالسفل وقوام السفل بالنقض فصار
النقض حقا لصاحب العلو من هذا الوجه بخلاف الجار ذكر الخصاف
في مسألة العلو على الوجه الذي كتبنا ذكر في الأصل وفي الجامع الصغير
وذكر في كتاب القسمة في مسألة المسناة قول أبي حنيفة وقال في المنزل العلو
لرجل وسفله لآخر أراد صاحب العلو أن يتصرف من غير رضا صاحب
السفل كان له ذلك إذا لم يضر بصاحب السفل قال شيخ الإسلام في شرحه
بعض مشايخنا قالوا في مسألة السفل والعلو عن أبي حنيفة روايتان
في رواية الجامع الصغير وكتاب الرهن لا يملك التصرف إلا برضا صاحب السفل

وان

وإن لم يضر بصاحب السفل وفي رواية كتاب القسمة يملك إذا لم يضر وبعضهم قالوا لا بل في
مسألة السفل والعلو لا يملك صاحب العلو التصرف في العلو عند أبي حنيفة إلا برضا صاحب
السفل رواية واحدة وما ذكر من المسناة في كتاب القسمة إذا لم يضر قولهما نص هو جواب أبي حنيفة
في المسناة لكونهما في مسألة السفل والعلو وقد مر عن هذا من مسائل الحيل أن لا يسأل عن
نوع تصرف أن يتأتى في ملكه على وجه يظهر به حال فاعله كأنه ممنا سيما وقال
الإمام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه منهم من قال قولهما
تفسير لقول أبي حنيفة لو مطلقا فعلى قول هذا القائل لصاحب الدار أن يملك إذا لم يضر
وإن أشكل لا يملك وإذا لم يضر يملك رواية واحدة عند البعض وعند بعضهم في
أصل الرواية وقد ذكرنا أن المختار أنه إذا أشكل لا يملك وإذا لم يضر يملك والله أعلم
الثالث إذا هدم صاحب السفل سفله وهدم صاحب العلو علوه أخذ صاحب السفل
ببناء السفل لأنه فوت عليه حقا ألحق بالملك فيكون مضمونا عليه كما لو فوت عليه ملكا
الرابع إذا انهدم السفل من غير هدم صاحبه ومن هذا لا يجبر على البناء لأنه لو أجبر
إنما يجبر لحق صاحب العلو لا وجه إلى ذلك ولا إلى الباني لأن حق صاحب
العلو في القرار فات من غير تعد وجد من صاحب السفل فلا يجبر عليه أن يعيد إلى حقه
كما لو كان الحق متكاملا فإذا لم يجبر على البناء فقال لصاحب العلو ليس لك إلى الوصول
إلى حقك في العلو طريق سوى أن تبني السفل فيمكن أن يبنيه وإن كان بناه من ماله
وأراد صاحب السفل أن يسكن فيه فلصاحب العلو أن يمنعه عنه حتى يؤدي قيمة البناء
إلى صاحب العلو لأن البناء ملك الباني لأنه بنى بغير أمره فيكون البناء ملكا له كما في
الغاصب إلا أن الغاصب متعد في البناء فلا يكون له أن يمنع صاحب الأرض من
الانتفاع بأرضه وصاحب العلو هنا غير متعد في البناء لأنه مضطر إليه لحاجته
فكان له أن يمنع صاحب السفل من الانتفاع بأرضه حتى يؤدي قيمة البناء إذا
أدى إليه قيمة بنائه يملك البناء عليه وكان له الانتفاع بأرضه وإنما صار له يملك البناء
على الباني بغير رضاه لأنه لا سبيل له إلى نقض هذا البناء لما أن الباني غير متعد فيه
فعند هذا إما أن يملك صاحب البناء الأرض أو صاحب الأرض البناء وتملك البناء
أسهل لأن البناء تابع والأرض أصل فلهذا يملك البناء بالقيمة فقد أوجب على
صاحب السفل قيمة البناء وإنه جواب ظاهر الرواية وذكر الخصاف في بعض هذه
المسألة وأوجب على صاحب السفل ما أنفق صاحب العلو في بناء السفل فعلى هذا

المشترك

ذكر الطحاوي في ... في مختصره وقد ذكرنا من هذا في أول الوجه الثاني من فروع الحائط
لا إذا انهدم وقد انهدم وقد ذكرنا هناك أن صاحب السفل لو امتنع عن الاستفاع بسفله
وهو إذا انهدم لا يجبر عليه فرق بين هذا وبينما إذا استعار من آخر ثوبا ليرهنه
بدينه ورهنه يجبر المستعير على أداء الدين إلى المعير والفرق أن أخذ القيمة
في باب التبايع البناء من صاحب السفل لأن البناء ملك الباني والقيمة ملك صاحب
السفل فكان بأخذ البناء منه بالقيمة فيكون صاحب السفل مشتريا البناء بما يؤدي
والمشتري لا يجبر على الشراء وأما في باب الرهن فبأخذ مثل ما وجب له في ذمة المستعير
وأخذ المثل في باب الديون أخذ نفس الواجب حكما وليس بشراء ولهذا جاز
الأخذ بغير رضا المديون متى ظفر بجنس حقه وإذا كان عين حقه كما جاز إجبار
على ذلك لأن الجبر على أداء عين الحق إلى صاحبه جائز كما في الغاصب والمودع
ثم فرق بين هذا وبين عبد بين اثنين أو زرع بينهما غاب أحدهما وأنفق الآخر يكون
متبرعا فيما أنفق وهنا لم يجعل متبرعا وقال إنه لا يتوصل صاحب العلو إلى حقه
في العلو إلا بالبناء في أرض صاحبه فكذلك أحد الشريكين في العبد والزرع لا
يتوصل إلى إحياء حقه إلا بالإنفاق على نصيب صاحبه والفرق أن المنفق
في باب الزرع والعبد غير مضطر في الإنفاق على نصيب صاحبه بل يمكنه أن يرفع
الأمر إلى القاضي حتى يأمره ... وإنما قلنا إنه غير مضطر
لأن الحال لا يخلو إما أن يكون صاحبه حاضرا أو غائبا فإن كان حاضرا فإن
القاضي يجبره على أن ينفق في نصيبه وإن كان غائبا فإنه يأمر القاضي بالإنفاق
حتى يرجع على صاحبه بما أنفق لأن للقاضي ولاية الأمر بالإنفاق في ملك الغائب
ولو ولاية الجبر إذا كان الخصم حاضرا وإذا لم يكن مضطرا يكون متبرعا فأما
صاحب العلو مضطر في بناء السفل حاضرا كان صاحبه أو غائبا لأن القاضي لا يجبره
عليه ولا يأمر غيره بالبناء عليه حال غيبته فإذا لا يتوصل إلى إحياء حقه من جهة
صاحب السفل فكان مضطرا في بناء السفل والمضطر لا يكون متبرعا وإنما
جاز الجبر على الإنفاق في العبد والزرع والبناء المشترك ولم يجبر صاحب
السفل على البناء وذلك لأن حق كل من الشريكين قائم في الزرع والعبد
والبناء فيجوز أن يجبره على الإنفاق عليه من جهة صاحبه فيصير الممتنع عن
النفقة متلفا حقا قائما على صاحبه على الإنفاق فأما صاحب العلو بعد الانهدام لم

فإنه لأن حقه قرار العلو على السفل ولم يبق السفل ولا العلو وصاحب السفل بترك بنائه
لا يتلف على صاحب العلو حقا قائما فلا يجبر على البناء بل يكون بالبناء مكتسبا له حقا قائما
ولا يجبر الإنسان على مثل هذا وفرق بين هذا وبين بيت مشترك بين رجلين أو دار مشتركة انهدمت
فبنى أحدهما بغير إذن شريكه فإنه لا يرجع على شريكه بشيء والفرق ما مر في أثنا الحكم الثاني من مسألة
الحائط المشترك إذا انهدم وذلك أنه يمكن قسمة العرصة فيمكنه البناء في نصيبه خاصة
ثم إذا بنى البناء حتى لو كانت الساحة صغيرة بحيث لو قسمت لا يمكنه البناء في نصيبه
خاصة فإنه إذا بنى لا يصير متبرعا كما في مسألة العلو والسفل لأن صاحبه لا يجبر على البناء
لصاحب السفل ولا يمكنه القسمة لعدم احتمالها فلم يبق لإحياء حقه طريق إلا أن يبني
الكل والله أعلم ومما يتصل بهذا بيت في يد رجل سفل وفي يد آخر علو ولآخر على العلو
علو فانهدم الكل فقال كل واحد منهم لصاحب السفل لك والعلو هذا على ...
أوجه إما أن يكون لواحد منهم بينة أو يكون للكل بينة مع كل منهم بينة أو لا بينة لواحد منهم
أصلا ففي الوجه الأخير يحلف كل واحد منهم لصاحبه لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه
فإذا أنكر يستحلف ثم تكلموا في كيفية الاستحلاف قال صاحب الحيطان يحلف كل واحد
منهم بالله الذي لا إله إلا هو ما لك عليك بناء هذا السفل الذي تحت هذا البناء حق
عليه وقال غيره من مشايخنا يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما يعلم أن هذه الأرض لغيره ملك
لك ولا يحل عليك بناؤه وهذا لأنه لو استحلف كما قال صاحب الحيطان ربما يتناول أنه لا يجب
عليه البناء بمعنى أنه لا يجبره القاضي على ذلك فيكون بارا في يمينه قال الصدر الشهيد
وبهذا نفتي فإذا حلفوا يقال لكل واحد منهم إن شئت أن تبني السفل وتبني عليه
ما ادعيت من العلو ومنع صاحبك من الانتفاع به إلى أن يرد عليك ما أنفقت وإن
كان بينة فلمدعي ... ففي الوجه الأول يقضي ببينته وفي الوجه الثاني يقضي ببينتهما ويقضي
بالعلو لصاحب الأرض بينهما نصفان وتكون ... البينة على أن هذه الدار
ملك المدعى عليه وأن العلو هو المدعي ... من المحيط قلت وعلى ما اختار
الصدر الشهيد من كيفية الاستحلاف ... أيضا أنه ربما يتناول الجمع فيحلف ويكون
بارا فينبغي أن لا يحلف هكذا لهذا التأويل كما قيل في مسألة دعوى الهبة على البائع
والرد عليه أنه لا يحلف البائع بالله لقد بعته وسلمته وما هو من الهبة لأنه يتناول الجمع
والصحيح على ما مر في كيفية التحليف ما ذكره الإمام الزاهد العتابي في جوامعه قال فيه
ولو انهدم السفل والعلو وكل واحد يقول السفل لك فابنه حتى أبني عليه العلو

يحلف كل واحد على دعوى الآخر بالله ما له قبلك حق من العلو على سفلك لو بنى والله اعلم
في شرى الحائط وما قاربه والصلح عليه ذكر الخصاف في شروطه واذا اشترى الرجل حائطا
ولم يقل بارضه يقع الشراء على البناء دون الارض ويقال للمشتري اقلعه هذا كله قال وهذا
مذهب ابي يوسف ووجه ذلك ان الحائط اسم لما حوطه المكان وهذا الاسم يتناول
البناء كذا في المحيط ثم قال واما الاساس هل يدخل قال القاضي الامام ابو عبد الله
الدامغاني الظاهر من مذهب ابي يوسف انه يدخل لانه متصل بملكه وكان من جملة
الحائط ولا كذلك الارض وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب القسمة ان ما
تحت الحائط من الارض يدخل في الاقرار بالحائط والقسمة والبيع ولم ينسب هذا القول
الى احد ولعل المشتري لما ابتاع حائطا من دار فهذا بارضه قال سهولة ان الحائط بغير
الارض لا يسمى حائطا وهو ايضا وقال الوجه في الاقرار بالحائط مقولا باصله ونحو
في جامع الفقه ولو اقر بالحائط فهو له باصله وكذلك الاسطوانة والنخلة وكذا الكرم
والبستان باصله وسئل نجم نظام الدين عن الفرق فقيل له لو اقر بحائط لآخر دخل
الارض في الاقرار ولو اوصى لا يدخل الارض فما الفرق فافاد رحمه الله واجاد فقال
الاقرار اخبار من شيء قد يكون ولا بد وفي الايصاء من لفظ بنيته الى يوم البناء فقال لان الحائط
قد جرت بالبناء في الارض عن ملك او عارية او غصبا ولم تجر العادة بان الحائط في
ملك الغير بل انما يبنى في ملك نفسه فاذا اقر بالحائط يدخل الارض بخلاف البناء
لان الارض ثم ليست بلازمة نقلته عن خط بعض الائمة الموثوق بالمعنى
ولو اشترى نصف حائط ذكر صاحب الحيطان هذه المسئلة وجعلها على وجهين
احدهما ان يشتري نصف الحائط بارضه وانه جائز ونصف المشتري شريك البائع
اذا اشتراه بغير ارضه وذكر ان القاضي ابا عبد الله الضميري كان يفتي [illegible]
وكان الشيخ ابو الحسن القدوري يفتي بفساده لان هذا الشراء يقع على هدم
فيطالب المشتري البائع بالقلع وفيه ضرر بالبائع فصار بيعه وهو النصف من آخر
وصار كبيع الجذع في السقف وبيع نصف الزرع قال في المحيط وعلى ما ذكر
شيخ الاسلام والحاكم الشهيد في المشتري في المسئلة المتقدمة ينبغي ان يكون هذا الشراء
كما قال القاضي ابو عبد الله لان الارض يدخل تحت البيع فلا يقع هذا الشراء على الهدم
فلا يتضرر البائع فيجوز البيع ويصير المشتري شريكا للبائع كما لو اشتراه بارضه ولو اشترى
من بائع حائطا وهو جذوع مركبة له اولا حتى الى جنبها فهذا على وجهين

ان يكون الجذوع للبائع وانه على وجهين ايضا اما ان يشترط ان يكون الجذوع
متروكة على الحائط وفي هذا الوجه يجوز البيع وكان ينبغي ان لا يجوز لان البائع يتضرر
في غيرها باعه لان المشتري يطالبه برفع الجذوع فانهدم الدار الاخرى من ذلك
اذا ابتاع الجذع في السقف اما لا يجوز لما قلنا والجواب وهو الوقوف [illegible]
ان في تلك المسئلة البائع متضرر بالشرط والبائع بالشرط بات مغضوضا وفي هذا
الشراء يؤمر البائع برفع الجذوع لان عليه تفريغ المبيع وتسليمه فان ذكر الخصاف
هذه المسئلة في موضعين من الشروط هكذا وذكر في احدى من شروطه ايضا عن هذه
المسئلة وقال لا يوجد البائع تسليمه الى المشتري لان في ذلك ضررا به وكذا ان
رفع ذلك بنفسه وسلم الحائط الى المشتري كان جائزا قال وهذا بمنزلة رجل
باع من آخر خشبة في بناء لا يوجد تسليمها ولو نزعها وسلمها جاز بيعه ليس
الخشبة في البناء وذلك فاسد فكذا هذا فصار في المسئلة قولان ولهذا لا شرطا
ان يكون الجذوع متروكة على الحائط فعلى القول الذي لا يجوز هذا البيع الاول
هذا الشرط لا شك انه لا يجوز مع هذا الشرط وعلى القول الذي يجوز بدون هذا
الشرط فمع هذا الشرط قد اختلفوا فيه بعضهم قالوا لا يجوز مع هذا الشرط وبعضهم
قالوا يجوز ومتى جاز لا يؤمر البائع بالقلع هذا اذا كان الجذوع للبائع والوجه
الثاني ان يكون لاجنبي وهذا بمنزلة العيب اذا لم يعلم بالجذوع وقت الشراء
اما اذا علم لا يكون له الرد واذا اختلعت المرأة من زوجها على حائط بعينه ولم
يقل بارضه يقع ذلك على البناء دون الارض قال الصدر الشهيد في شرح كتاب
الحيطان هذا قول ابي يوسف فاما على قول محمد والحسن يقع ذلك على البناء
وعلى ما تحته من الارض ولو صالح على هذا الحائط من دعوى ادعى ولم يقل
بارضه فانما يقع ذلك على البناء دون الارض هكذا ذكر صاحب الحيطان
قال الصدر الشهيد بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا تأويل المسئلة اذا وقع
الصلح على حائط لم يدخل تحت دعوى المدعي اما اذا وقع على حائط دخل
تحت دعوى المدعي بان ادعى دارا وصالحه المدعى عليه على حائط منها كان
له الحائط بارضه لان هذا اسقاط للحق عما زاد على الحائط فبقي له الحائط
بارضه بحكم قديم الملك ومنهم من قال المسئلة محمولة على اطلاقها كما ذكر صاحب
الحيطان والله اعلم في المتفرقات من مسائل الحيطان في تتمات الفتاوى

رجل باع دارا من آخر وادعى الجار ان حد الحايط من مال نفسه والبايع ما اعطاه حصته
من النفقة واراد ان يضمن المشتري ان كان الجار هو الذي نقض الحايط بنفسه فهو متطوع
في البنا وان كان الحايط هدم بنفسه او هدماه جميعا لا يكون متطوعا في البنا
فبعد ذلك انكر المشتري الادعاء فالقول قوله وليس للجار منعه لانه منكر والحصوم
من الجار مع البايع وان صدق بطوان وضع الحمولة بغير اذنه له ان ياخذه برفعها
وان كان وضعها باذنه ليس له ان ياخذه برفعها وله ان يخاصمه في العوض وفي كتاب
الصلح اذا كان سفل لرجل وعلوه لآخر فان سقف السفل وجذوعه وهواديه
وبواريه وطينه لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو حق السكنى والقيام عليه وكذا
ذكر الخصاف في احكام الشروط وانما يجعل السقف لصاحب السفل لانهما تنازعا
في متاع محمول على ملك احدهما فوجب ان يكون صاحب الملك اولى كما لو تنازعا
في متاع محمول على دابة احدهما ولان لصاحب السفل اسبق فالظاهر يشهد له وان
كان احدهما في سقف السفل وفي الحايط الذي فوق السقف ايضا فلا ذكر لهذا
الفصل عن المتقدمين وعلماؤنا المتاخرون قيل يقضى بالحايط لصاحب السفل
كما يقضى له بالسقف لان الحايط الذي فوق السقف محمول على ملكه ايضا فيقضى
له به كما بالسقف وقيل لا يقضى له بالحايط وفرق بين العايل بين السقف والحايط
الذي فوق السقف والفرق ان حمولان يستحقان تحكم الحمل على الملك انما يكون في
موضع يكون الملك في المحمول عليه ثابتا بيقين كما في سقف السفل فان هناك المحمول
عليه وهو السفل مملوك لصاحب السفل بيقين فاستحقاق المحمول وهو السقف
لصاحب السفل بحكم الظاهر واما سقف السفل فهو مملوك لصاحب السفل بيقين
بل هو مملوك له بنوع ظاهر فلو استدل استحقاق الحايط الذي فوقه لكونه محمولا على
ملكه فقد استدل استحقاق بالحمل على ملكه من حيث الظاهر والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
في الخانية حايط طوله مائة ذراع بين رجلين حمولة منها مسقوفة بارض ودار لهما
وحمولة منها مسقوفة لسطح احدهما وهو مسقوف لارض الدار الاخرى كيف
عمارته بينهما قال لها السقف الذي مسقوفا بارض دارهما فعليهما سواء ولها
النصف لآخر فعلى صاحب السطح سفل ان يبني الطاق على حصته ثم ما فوق
ذلك فعليهما ذكر ظهير الدين المرغيناني في اوايل شروط اشترى حايطا مطلقا
دخل الارض التي تحت الحايط ولو اشترى بناء دار فالارض لا تدخل في البيع من غير ذكر

418

ويوم المشتري بالرفع والفرق ان اسم الحايط مشتق من الحوط وهي انما يقع بالقايم لا بالمنقوض ولا قيام له
الا بالارض فصار كانه ذكر الارض اقتضاء كما لو اشترى النخلة وقلعها لان اسم النخلة انما يطلق على القايم
واما المقلوع فيسمى حطبا اما البنا فكما يطلق على القايم يطلق على المنقوض فلم يصير الارض مذكورا بذكر البنا
وذكر الخصاف في شروطه وسوى بين الحايط والبنا وقال لا يدخل الارض فيهما جميعا ويوم ينقض الحايط كما في البنا
رجل وضع الجذوع على حايط رجل باذنه او حفر سردابا تحت الدار باذنه ثم باع صاحب الدار ثم طلب
المشتري برفع الجذوع له ذلك وكذا السرداب الا اذا شرط البايع في البيع بقاء الجذوع والسرداب
تحت الدار فح لا يكون للمشتري ان يطالبه برفع ذلك لانه لما شرطه ذلك صار كانه شرطه بنفسه وكذلك
والوارث في هذا بمنزلة المشتري الا ان للوارث ان يامره برفع البناء والسرداب على كل حال كذا ذكره قاضي خان
في بيوع فتاواه وفي جوامع الفقه للعتابي وان كان الطريق والمخرج والسرداب في الدار التي بيعت لاجنبي
بحق لازم بملك او اجارة فهو عيب وليس للمشتري ان يمنع وان كان باعارة لا خيار له لانه ليس بلازم وذكر فيها
في موضع آخر من سكن دارا بعارية فبنى فيها بغير امر المالك وقال له ابن لنفسك ثم باع الجدار بحقوقها يوم الساكن بنقض البنا
ولا خيار للمشتري اذا علم كيفية الحال وان لم يعلم ياخذ الدار بحصته وكذا اذا بنى الساكن ساباطا على حايط هذه الدار وعلى حايط
دار اخرى لصاحب هذه الدار ثم اشترى الساكن الدار التي يسكنها وقد باع صاحب الدار الاخرى من انسان آخر فلذلك المشتري
ان يامر الساكن برفع الساباط عن حايط داره واذا رفع لم يرفع الساكن على بيعه بشيء بقيت المسائل من احكام الحايط
المائل ولو مال الحايط الى دار انسان فاشهد عليه ثم اخره او ابراه صح التاخير والابراء ولا يضمن ما تلف بوقوعه
فان وقع بعد الاجل ضمن في هذه الصورة لا ينفع تاخير القاضي ولو مال الى الطريق الاعظم لا ينفعه تاخير احد
من حاكم او غيره لان الحق ليس للقاضي ثم بعد ذلك ان تلفت لو قوع متاع او دابة بغير الذي اخر يضمن كذلك
وان وقع على متاع الذي اخره يعتبر في الشركة الحاصة الحايط المائل للجار عليه في الطريق وانما يخاف عليه
في تلك الزمان فاشهد عليه صاحب الملك فسقط في الطريق واتلف شيئا لا يضمن صاحب الحايط لانه لم يشهد عليه على هذا
الوجه حايط للصغير اشهد على ابيه او وصيه فسقط في الطريق واتلف شيئا فالضمان على الصبي ولا يجب
من ذلك على الاب والوصي سواء في النقض او لم يفرط لان الاشهاد على الاب والوصي كالاشهاد على الصبي
وهو بالغ فاذا بلغ الصبي او مات الاب والوصي بعد الاشهاد عليهما بطل ذلك الاشهاد حتى لو سقط الحايط
بعد ذلك واتلف شيئا كان شاهد في ديات واقعات الناطفي رح قال حايط اشهد على الذي بناه فانه
وضع بعد ذلك على رجل فقتل يجب ديته على عاقلة الذي بناه واذا وقف دارا على المساكين ودفعها
الى رجل فاشهد على الوكيل فسقط برفع على عاقلة الواقف وهكذا ذكر في وباب الجامع في الفتاوى قاضي خان
اذا اشهد بالطلب رجلا او رجل وامرأتان يثبت ايضا بكتاب القاضي الى القاضي ولو جن صاحب الحايط بعد الاشهاد
بطل الاشهاد لانه لم يبق له ولانه الاصلاح بعد الجنون وكذلك اذا افاق ولا يعود الا بالاشهاد مستقبل

مطلب
رجل وضع الجذوع باذنه

ولو باع الدار بعدما اشهد عليه ثم ردت عليه بعيب بقضاء او بغيره او بخيار رؤية او بخيار شرط
للمشتري ثم سقط الحايط واتلف شيئا لا يجب الضمان الا باشهاد مستقبل بعد الرد ولو كان
الحايط المايل ميراثا لورثته فاشهد على البعض فالقياس ان لا يجب الضمان بسقوط لان احد الشركاء
لا يملك نقض الحايط وفي الاستحسان يضمن هذا الوارث الذي اشهد عليه حصته نفسه لانه متمكن من ان
يطلب من الشركاء ويجتمعوا على هدم وكذا حايط بين الشريكين اشهد على احدهما فهو بمنزلة الحايط
المشترك بين الورثة على ما ذكرنا من القياس والاستحسان هذه في فتاوى قاضي خان حايط مايل تقدم
الى صاحبه فانهدم ونفرت عنه دابة انسان فقتلت رجلا لا يضمن صاحب الحايط الا ان يسقط
الحايط على انسان او دابة فقتلهما في جنايات النوازل حايط الرجل بعضه مايل الى الطريق وبعضه مايل
الى دار قوم فاشهد عليه اهل الدار فسقط ما كان مايلا الى الدار على اهل الدار كان صاحب الحايط
ضامنا لان الحايط واحد يصح الاشهاد من اهل الدار فيما كان مايلا الى ملكه وفيما كان مايلا الى الطريق
فاهل الدار من جملة العامة فيصح اشهادهم عليه وان كان الذي اشهد على صاحب الحايط غير
اهل الدار صح اشهاده فيما كان مايلا الى الطريق فاذا صح الاشهاد في البعض صح في الكل في فتاوى
قاضي خان رح قال ابو القاسم في جدار بين رجلين لاحدهما عليه حمولة فمال الى احدهما ويعدم
اليه الذي له الحمولة ليرفع واشهد عليه فلم يرفع حتى انهدم واخرب صاحب الدار فان اقر ان الحايط
بينهما وان كان مخوفا وانه تقدم اليه وانه لم يرفع حقه فاذا فسد شيئا بسقوطه مع امكان رفع
بعد الاشهاد ضمن نصف قيمته احكام الحايط المايل القياس في الحايط المايل اذا سقط على شيء
فاتلفه ان لا ضمان على صاحبه فيه لانه لم يحدث حدثا في غير ملكه ولم يكن شغله من فعله وفي الاستحسان
اذا سقط بعد الاشهاد عليه وتوانيه في الهدم ضمن قال في الزيادات وفي الحقيقة الاشهاد ليس بشرط
انما الشرط هو الطلب لكن الاشهاد حتى لو جحد الطلب يثبت بالشهود وشرط صحة التقدم والاشهاد
ان يكون التقديم على من له ولاية حتى لو تقدم الى من يسكن في الدار باجارة او اعارة او رهن فلم ينقض
حتى سقط واتلف شيئا لا ضمان على احد اما السكان فلان التقدم اليهم لم يصح واما المالك فلانه لم يتقدم البته
ولو مال الى دار رجل فالتقدم كما يصح من مالك الدار يصح ممن يسكنها اجارة او اعارة لان الضرر عايد الى
هؤلاء في الصغرى وتفسير التقدم والاشهاد ان يقول صاحب الحق لصاحب الحايط المايل ان حايطك مخوف
او يقول مايل فانقضه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا فاذا قال ذلك ثم لم ينقضه حتى انهدم وتلف به ان تلف
او دابة او مال اضر يضمنه مالك الجدار وقال محمد رح الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت
الى هذا الرجل في هدم حايطه هذا فاذا اشهد عليه فلم ينقضه حتى انهدم وتلف به شيء فان كان في طلب
نقضه من العمارة لا يضمن لانه لم يقصر وان ترك اصلا ضمن قاله قاضيخان رح في فتاواه ويشترط وجوب

الضمان على

الضمان على صاحب الحايط المايل المطالبة بالاصلاح حتى لو قال له ان حايطك مايل
ينبغي لك ان تهدم كان ذلك مشورة ولا يكون طلبا واشهادا والاشهاد انما يصح
ممن يضره سقوط الحايط لا ممن لا يضره حتى لو مال الى دار رجل فصاحب الدار هو الذي يتضرر
بسقوطه وقد شغل هواه فاشهاده يصح دون اشهاد غيره وان مال الى الطريق الاعظم
فاي انسان اشهد صح وفي بعض نسخ الجامع وفي الطريق لكل واحد من الناس ان يتقدم
الى صاحب الجدار الا ان العبد والصبي يحتاجان اذن المولى والوصي وفي فتاوى قاضي خان
اذا اشهد على الحايط المايل عبدان او كافران او صبيان ثم اسلم الكافران او اعتق العبدان
او بلغ الصبيان ثم باع ثم سقط في يد المشتري واتلف شيئا فلا ضمان على احد اما البايع فلانه
لم يبق قادرا على التفريغ واما المشتري فلانه لم يشهد عليه بخلاف ما لو اشرع جناحا او كنيفا
في طريق المسلمين من داره وباعها ثم اصاب انسانا وقتله يجب الضمان على البايع لان الجاني
هو الذي اشرع الكنيف وهو البايع ويضمن صاحب الحايط المشهود عليه من عطب بترابه
لان الاشهاد على الحايط اشهاد على النقض لان رفع النقض وجب عليه ولا يضمن ديته من
عثر بالقتيل الحايط لانه عليه رفع ويضمنها في وضع الجناح لان سقوط الجناح على القتيل بمنزلة
وضعه بيده شيئا على الطريق حايط مايل اشهد عليه سقط على حايط جاره فهدمه فهو ضامن
والجار بالخيار ان شاء ضمنه الحايط ويرد النقض عليه وان شاء اخذ النقض وضمنه النقصان
بقية المسائل تنظر في الوديعة والله اعلم الفصل السادس والثلثون في معرفة
بعض الاسامي اذا قال اوصيت لفلان بشيء من مالي او قال بقليل من مالي او قال بيسير من
مالي فانه لا يبلغ به النصف بل ينقص عنه قليلا لان الشيء واليسير في عرف الاستعمال يستعملان في
استعمال القلة والكثرة يعرف بالمقابلة فلو اعطينا نصفا لا يكون الموصى به قليلا بمقابلة الباقي
لان الباقي مثله وليس باكثر منه وهي اعطيناه دون النصف كان الموصى به بمقابلة الباقي اقل
وكذا اذا اقر فقال لفلان شيء من مالي الا ان في الاقرار الخيار للمقر وفي الوصية لورثة الموصي
وان لم يكن له ورثة فالخيار الى السلطان يعطي ما شاء من غير ان يبلغ النصف ولو قال في
الوصية او في الاقرار جزء من مالي فانه لا يزاد على النصف ويجوز ان يبلغ النصف لان اسم الجزء
في عرف الاستعمال يطلق على النصف لا يقال لثلثي المال جزء من ثلثه وانما قال جزء او من
ثلثه فانه ليس ما يقع عليه هذا الاسم للنصف ولا غاية لاقل ما يقع عليه هذا الاسم فيعطي المقر له و
الموصى ما شاء الى النصف ولو اقر او اوصى لطايفة من ماله فالطايفة اسم للبعض من الجملة
وذلك قد يقل وقد يكثر قال الله تعالى يغشى طايفة منكم وطايفة قد اهمتهم انفسهم

والاشهاد انما يصح ممن له
وان مال الى الطريق الاعظم

ومعلوم ان احد الفريقين كان اكثر من الآخر وقد سماهما الله تعالى جميعا الطائفتين فعلم ان
اسم الطائفة قد يقع على القليل وقد يقع على الكثير فرجع الى البيان الى المقر والموصى
وان ماتا فالمرجع الى ورثتهما وان لم يكن لهما وارث فالبيان الى السلطان ولو اقر واوصى
ببعض ماله فالبعض والطائفة سواء لانهم يستعملان في عرف الاستعمال استعمالا على السواء
ولو اوصى له بثياب البز فهذا على ثياب القطن والكتان قالوا وهذا على عرف اهل الكوفة
فان في عرفهم اسم البز يطلق عليهما ولا يقع هذا الاسم في عرفهم على الديباج
وبايعها لا يسمى بزازا فانصرف مطلق الوصية الى ثياب القطن والكتان اما في عرفنا
ان البز لا يطلق على ثوب القطن والكتان وانما يقع هذا الاسم على ثياب الديباج
وساير الثياب التي تتخذ من الابريسم وبايع هذه الاشياء يسمى بزازا فينصرف مطلق
الوصية الى هذه الثياب قلت هكذا ذكر في الذخيرة والذي استمر عليه العرف في ديارنا
اليوم انهم يسمون بايع الكتان بزازا ايضا فاما بايع القطن لا يسمى بزازا كما ذكر صاحب
الذخيرة بل يسمى كرابسيا والله اعلم ولو اوصى له بثوب فهو على ما يلبس عادة كثوب الحرير
والقطن والكتان والخز والكسا والصوف وفي ذلك على السواء لان اسم الثوب اسم
لما يلبس وكل ما يلبسه الناس عادة يدخل تحت الوصية والمسح والبساط والستر لا يدخل
لانها مما لا يلبس عادة فلا يتناوله اسم الثوب وكذلك العمامة والقلنسوة لا يدخلان
تحت الوصية كما ذكرنا ان اسم الثوب انما يطلق على ما يلبس والعمامة والقلنسوة
مما لا يلبسان ولهذا يقال في استعمال الناس تعمم وتقلنس فلا يقال لبس ولهذا
لا تجزئ العمامة والقلنسوة في كفارة اليمين قال مشايخنا قول محمد رح في العمامة انها
لا تجزئ في كفارة اليمين محمول على عمايم العرب فان عمايمهم قصار لا تزيد على ثلثة
اذرع بحيث لا يجئ منه ثوب كامل فاما عمايم اهل زماننا فيجئ منها ثوب كامل
وزيادة فتجزئ عن الكفارة قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي على
قياس هذا القول في الكفارة يجب ان يدخل العمامة في الوصية وهكذا حكي عن الشيخ
الزاهد ابي بكر بن حامد رحمه الله ولو اوصى بمتاعه فقد ذكر محمد رح في باب الاستثناء
في النفل ان الامير اذا قال من اصاب متاعا دون الآنية فهو له فاصاب
رجل ثيابا او نسعا او ستورا او بسطا او فراشا او مرافق جمع مرفقة فذلك له
اسم المتاع في العادة يقع على ما يلبسه الناس ويبسطه وهذه الاشياء بهذه
الصفة ولو اصاب اوانا او اباريق او قماقم او قدورا من نحاس فليس له ذلك هكذا

ذكر محمد رح

ذكر محمد رح واختلفت عبارات المشايخ في تخريج المسئلة انما يدخل هذه الاشياء تحت
النفل بمكان الاستثناء فانه استثنى الاواني في اصل المسئلة والى هذا اشار
الحاكم الشهيد حيث علل وقال لان هذه من الآنية وقد استثنى الآنية من
المتاع قلت هذا دليل على ان عند عدم الاستثناء يدخل الاواني تحت اسم المتاع و
الى هذا اشار شمس الائمة السرخسي رح وهذا لان المتاع اسم لما يتمتع به قال الله تعالى
ومتاعا للمقوين سمى النار متاعا للمسافرين لان المسافرين يستمتع بها في سفره والانسان
يستمتع بالاواني كما يستمتع بالفرش والبسط وقيل انما يدخل هذه الاشياء تحت النفل
لا لمكان الاستثناء بل لان اسم المتاع عادة لا يقع على الاواني واليه مال ركن
الاسلام علي السغدي وشيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده لو قالا كما علل في المسئلة و
قالا لان اسم المتاع لا يتناول الاواني قلت وذكر محمد رح في ابواب الامان من
السير الكبير ان الاواني يدخل تحت اسم المتاع فالحاصل ان عند استثناء الاواني
من المتاع لا يدخل الاواني في الوصية وعند عدم الاستثناء يكون فيه اختلاف المشايخ
واذا اوصى لرجل بدابته دخل تحت الوصية الخيل والحمار والبغل لان هذه الاشياء
دابة لغة وعرفا ولا يدخل تحت الوصية البقر والجاموس وهذا استحسان والقياس
ان يدخل لان الدابة لغة اسم مشتق من قولهم دب يدب وكل ما يدب على وجه
الارض يطلق عليه هذا الاسم وجه الاستحسان ان اسم الدابة في عرف الاستعمال يطلق
على الانواع الثلثة الخيل والبغل والحمير ولا يطلق على غيرها فصار ما عدا الانواع الثلثة
مخصوصا عن هذا الاسم بحكم الاستعمال الا ترى ان هذا الاسم لا يطلق على الآدمي مع
انه يدب على وجه الارض لانه لا يراد بهذا الاسم في عرف الاستعمال الآدمي فصار ما
الآدمي مخصوصا بحكم عرف الاستعمال فكذا ما عدا الانواع الثلثة قال الا ان يكون القوم
في موضع دوابهم الجواميس والبقر والبغل اياها يركبون واياها يسمون الدواب
فح يدخل هذه الاشياء في الوصية لان المخصص وهو العرف لم يوجد ولو اوصى له
بجزور يدخل تحت الوصية الشاة ولا يدخل فيها الجزور والبقر لان اسم الجزور اسم لما
اعد للجزر والذبح لا لاعمال اخرى والذي اعد للجزر والذبح لا لغيره من الاعمال انما
هو الشاة فاما البعير والبقر فيصلحان لعمل آخر واسم الجزور يتناول البعير ويستوي فيه
الذي يركب والذي لا يركب ولا يتناول الشاة والبقر واسم الجمل والبعير اسم جنس
يقع على الذكر والانثى والناقة اسم خاص للانثى ولا يتناول الذكور والله اعلم

واسم البقر والبقرة يقع على الذكر والانثى لانه اسم جنس والمثنى فيهما و
الافراد دون التانيث كذا في الذخيرة واسم الثور خاص للذكر لايطلق
على انثى واسم البقر في الوصية لايطلق على الجاموس وان كان هو نوعا من
انواع البقر حتى يكمل نصاب البقره في الزكاة الان في العرف لايراد من ذكر
الجاموس ومطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف واسم الجمل والبعير
يطلق على البختي والنجيب وهو ان يكون ابوه عربيا وامه غير عربي واسم البغل
يقع على الذكر والانثى والمثنى فيهما للافراد دون التانيث يقال بغل و
بغلة كما يقال جوز وجوزة وبيض وبيضة كما ذكر في الذخيره دلت وهو
رواية الجامع السير الكبير وفي المنتقى لان البغلة والبقرة للانثى وذكر
في القدوري ولو امر ان يشترى له بغلة لايلزمه الانثى ولو امر ان
يشترى له بغلة لايلزمه الذكر وكذا البقر والبقرة واسم الشاة
يقع على الذكر والانثى لانه اسم جنس والله اعلم واسم الكبش
لايقع الا على الذكر وكذلك اسم التيس يقع على الذكر دون
الانثى واسم الدجاجة اسم خاص للانثى ولايدخل تحته الذكر
واسم الديك اسم خاص للذكر ولايدخل تحته الانثى واسم
الخيل اسم جنس للساول العربي والذكر والانثى والله اعلم
واسم البرذون لايتناول العربي واسم الفرس ان ذكره
مطلقا لايتناول العربي قياسا واستحسانا نحو اذا حلف لايركب
فرسا فركب برذونا نحو ما اذا قال الامير في التنفيل من قتل قتيلا
وله فرس من القيمة فقتل رجل رجلا من اهل الحرب يستحق فرسا
من القيمة ولايستحق برذونا اما اذا ذكر اسم الفرس مضافا لايختص
فانه على العربي والبرذون جميعا حتى ان في باب التنفيل اذا
قال الامير من قتل قتيلا وله فرسه فقتل رجل رجلا على برذون
او برذونة فذلك له استحسانا واشهد لوجه الاستحسان فقال الآري
ان الامير لو غيرة فارسل من المشركين وقال من قتل هذا
الفارس فله فرسه وهذا المشرك على برذون فقتله رجل من
المسلمين كان البرذون له والمعنى في ذلك ان الاضافة بمنزلة

الاشاره

الاشارة لتعريف المشار اليه والصفة في المشار اليه
لغو ضايع على ما ذكرنا وكذا في المضاف يكون لغوا
قلنا الفرس صفة للخيل والبرذون كذلك لان الفرس
هو الخيل العربي والبرذون هو الخيل العجمي فمعنى قول الامير
من قتل قتيلا فله خيله العربي فبلغوا ذكر العربي والبرذون
باسم الخيل عبارة اخرى لوجه الاستحسان اختاره بعض
المشايخ ان البرذون يقع عليه اسم الفرس الآيرى
ان صاحب البرذون يسمى فارسا وانما يستحق هذا الاسم
بالبرذون الذي ركبه الآيرى انه يقال لفلان كذا
وكذا من الفرسان وان كان لبعضهم العراب وبعضهم
البراذين فعلم ان اسم الفرس يقع على البرذون فيدخل
تحت التنفيل ولكن العبارة الاولى اصح ولو قتل قتيلا
على حمار او بغل فانه لا يستحق شيئا من ذلك لان تقدير
كلامه على جواب الاستحسان من قتل قتيلا فله خيله العربي ولو شرح
بذلك لايدخل تحت التنفيل البغل والحمار كذا ههنا
واستشهد محمد رح لايضاح الفصل الاول فقال الآيرى ان الامير اذا
قال من دخل باب المدينة على فرسه فله كذا فهذا على العراب
خاصة لانه ذكر الفرس مطلقا فيجب اعتبار الاسم فيه الايرى
كيف وقع الفرق في مسئلة الاستشهاد بين الاضافة والاطلاق
ولو قال الامير من نزل عن فرسه وقاتل فله مائة دراهم
فنزلوا كلهم اصحاب العراب والبراذين فلهم بعلهم لانه ذكر
الفرس مضافا الى النازل فيقع على العراب والبراذين جميعا
ولو قال من نزل عن فرسه وقاتل فله كذا بقي القياس يكون
التنفيل للنازلين عن العراب وعن البراذين لان الفرس ذكر
مطلقا وفي الاستحسان يستحق النازلون عن العراب وعن البراذين
جميعا لان الفرس ذكر مضافا حكما لان الانسان انما ينزل
عن فرس هو راكبه فصار الفرس مضافا الى راكبه من الوجه

ويبقى قوله من قتل قتيلا ... واسم الخيل يقع على العـ... والبرذون جميعا فيدخل ... تحت التنفيل العربي و البرذون ... صح [illegible]

فيقع على العراب والبراذين جميعا بخلاف
المسئلتين الاولين لانه لم يوجد الا ضافي ثم
كانا ظاهرا ولا خفي لان الدخول في باب المدينة
والقتال مع الكفار مقصود بدون الفرس مطلقا وانه
يقع على العراب دون البراذين ولان مقصود الامير
في فصل البرذون ليس غير البرذون وانما مقصوده
التحريض على القتال راجلا الا يرى ان من نزل
من فرس عربي ولم يقاتل لا يستحق النفل والذين
نزلوا من البراذين والذين لم ينزلوا من العراب في
حق هذا المقصود على السواء وصار تقدير هذه المسئلة كان
الامام قال من قاتل راجلا فله كذا بخلاف ما لو قال من
قاتل على فرس من دخل باب المدينة على فرس
فله كذا قال ذلك يقع على العراب خاصة لان
المقصود هناك متفاوت لان الفرس اسرع في المشي
واقدر على الاتباع وامكن ولو قال من . الا خذ لهذا اخص
بها العربي ولو قال من قتل قتيلا فله برذونه فقتل رجلا
على عربي لم يكن له لان اسم البرذون لا يطلق على
العربي بحال والعربي لم يدخل تحت التنفيل
ولو قتل قتيلا على برذونه فهي له لان البرذون عام
في نوعه فيتناول الذكر والانثى ولو قتل قتيلا على فرس
شهري فهذا يعد من البراذين دون العراب قوله
شهري يروى بفتح الشين وضمه انه فارسي
معرب وهو المراد من العراب في الامصار
ولو قال من قتل فارسا فله كذا فقتل رجلا
كافرا على بعير او بغل او حمار فلا شيء له من التنفيل لا
لان الامير علق الاستحقاق بقتل الفارس وراكب هذه الاشياء لا يسمى فارسا
ولو قتل رجلا على برذون او فرس ذكرا او انثى فله ذلك لان راكب برذون يسمى فارسا كما ان راكب العرابي يسمى فارسا والله اعلم

الفصل السابع والثلثون

مشارق

الفصل السابع والثلثون الحمد لله حق حمده والصلوة على رسوله محمد
وعبده قال الشيخ الامام الاجل الكبير الواحد الاستاذ برهان الملة والدين سراج الاسلام والمسلمين
ابو الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغيناني غفر الله له ولوالديه واحسن اليهما والى قرائه
على المشايخ مر[illegible] وحاوزت فيه اولى من الصنع صغارا وكبارا ووقفت عليه صحيحا وجدته
اضعافا ولما اعرض المصنف رحمه الله عن ذكر الزوائد وفي بلاد خارج وما عدا العماء من تعريفها
من الاحكام ذكرت بعد انتهائه زوائد واوردت في ابوابه فوائد من عدة كتب وجدتها للمتقدمين
وعلة تلك اسعدنا من المتاخرين على وجه يليق بهذا الكتاب وان لم تكن محيطا بما فيه
الباب راجيا الكرام من الملك القادر والدعاء من كل ناظر عاقل او عاذر وبالله التوفيق
اول ما يبدا من تركة الميت بجهيزه ودفنه ثم قضاء ديونه ثم تنفيذ وصاياه ثم يقسم الباقي
بين ورثته وكما بدا به لسان المولى في قول وبالله التوفيق يحرم الميراث بقتل ورق
واختلاف الدين ويستحق برحم ونكاح وولاء والولاء على ضربين ولاء عتاق وولاء موالاة
ثم السهام في الفرائض ستة نصف وربع وثمن على التضعيف والتنصيف ثلثان
وثلث وسدس كذلك واصحاب هذه السهام الستة اثنا عشر نفرا ستة لهم حال واحد سهم الاعيبة
زوج وزوجة ام وجد لاخ واخت لام وستة لهم حالان سهم وتعصيب اب
وجد بنت وبنت ابن اخت لاب وام واخت لاب فنصيب الزوج النصف مع
كل الوارث من عدم الولد او ولد الابن فلهم الربع بكل حال ونصيب الزوجة الربع
مع كل الوارث من عدم الولد او ولد الابن فلها مع الثمن بكل حال واحدة او اكثر من
ذلك ونصيب الام الثلث مع كل الوارث من عدم الولد وولد الابن او الاثنين من الاخوة
والاخوات فصاعدا فلها مع السدس بكل حال الا في فريضتين زوج وابوان او
زوجة وابوان فلها في هاتين الفريضتين ثلث ما بقي بعد نصيب الزوج او الزوجة
وكذلك في الثلث لاب السدسان ونصيب الجدة السدس لام كانت اولاب واحدة
ام اكثر يشتركن في ذلك بعد ان كن مستويات في الدرجة غير فاسدات والفاسدة
هي التي في نسبها ذكر بين انثيين كام اب الام كالجد يسقطن بالام وبالاب واللاتي
حاجبة وتصوير اربع جدات مستويات من الصنفين ان يبني الفاعل الاولى امي
على عدد السائل ثم يرتب الابوات لاعدان يزيد على عدد السائل اما ثم يرتب مسالة
ام ام ام ام الاب ام ام ام ابي الاب ام ام ابي ابي الاب ام ابي ابي ابي الاب ام اب اب
اب الاب ثم الاصح وان هدر لسا كل الابوين وان فرت عدد السائل وعلى هذا

لان ابوها ترث بحجب الاصح العلماء ولو كانت الزوجة محجوبة فكذلك عند الاكثرين وعن ابي حنيفة
خلاف فيه بين من جهات الاب لا ترث مع الاب وطرح الجد ابيه واحد منهن وفي
الاولى من تصويرنا ومع ان الجديدة ثلاث وهما الاولى في تصويرنا والتي يليها في
جد الجد بدليل الاب وهي الاولى في تصويرنا والتي يليها والتي من يليها فقس على هذا كلما
زاد بعدا في درجة الاصحاب الاب بوراثة في عدد الجدات ثم الحق ان يكون
ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة قال ابو يوسف السدس بينهما نصفان وقال
محمد اثلاثا وصورته امرأة زوجت بنتها من ابن ابنها فولد لهما ولد فهذه الزوجة ام ام
الولد وام ابي ابيه فهي ذات جهتين ولو لم ابنه ذات جهة واحدة وتضم الى السدس
ان كان واحدا وللاثنين فصاعدا الثلث والذكر والانثى فيهم سواء ويسقطون بالابن
بالولد وولد الابن وان سفل بالاب والجد وان علا واما الاب فهو عصبة مع
الولد او ولد الابن فيفرض له السدس بكل حال وقد يجتمع له الامران في مثل
اب وابنة فالنصف لها والباقي له فرضا وعصوبة واما الجد فهو كالاب اذا لم يكن
ثمة اب الا في اربع مسائل وهي احداها في زوج وابوين او زوجة وابوين فللام
مع هاتين الفريضتين ثلث ما بقي بعد نصيب الزوج او الزوجة ومع الجد ثلث الكل
في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة قال لها ثلث ما بقي مع الجد ايضا والثالثة وهي ام الجد
ام ابي الاب لا ترث مع الاب وترث مع الجد والرابعة الخلاف فيه وهي ان الاخوة
لاب وام او لاب لا يرثون مع الاب ومع الجد كذلك في قول ابي بكر الصديق رضي
وبه اخذ ابو حنيفة وقال زيد بن ثابت رضي يقاسمون الجد وبه اخذ ابو يوسف ومحمد
والشافعي ثم تفسير المقاسمة على مذهب زيد رضي وهي ان الاخوة والاخوات
اذا انفردوا عن ذوي السهام فله خير الحالين من المقاسمة ومن ثلث
جميع المال واذا اختلطوا بذوي السهام فله خير احوال ثلاث
ومن ثلث ما بقي ومن سدس جميع المال ولا ينقص حقه من السدس
وفي زوج وام وجد واخت لاب ولم تسمت الكدرية لانها كدرت في
الفرائض وقيل ان تكدرت على زيد مذهبه قال رضي الله عنه فيما رواه عنه انه جعل
للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف ثم ضم الجد نصيبه
الى نصيب الاخت فيقسمانه اثلاثا للجد ثلثاه وللاخت ثلثه فاصلها من ستة وتعول الى تسعة
وتصح من سبعة وعشرين ولو كان مكان الاخت اخا فلا عول ولا اكدرية ولا اسقاط

للاخ لان الاخ عصبة والاخت صاحبة سهم ولو كان اخا واختا فلا اكدرية ايضا وكذا اذا
كانا اختين لان حق الام يرد من الثلث الى السدس فلا ضرورة الى اعطائها صاحبتي
سهم فيكون للزوج النصف وللام السدس وللجد سهم من ستة والباقي بين الاختين
نصفين او بين الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين ثم ولد الاب يعاد ولد الاب
والام في مقاسمة الجد مع الاخوة حتى اذا خرج الجد عن الوسط عاد الكل الى اصله كأن
لم يكن الجد وصورته جد واخ لاب وام واخ لاب فالمال بينهم اثلاث
للجد سهم ولكل اخ سهم ثم يسترد الاخ لاب وام ما في يد الاخ لاب ويخرجه بغير شيء
وجد واخ لاب وام واخوان لاب فللجد هاهنا الثلث خير والباقي للاخ لاب وام فعد العول
الخوات الثلاثين مع احتمال التعيين جد واخت لاب وام واخت لاب فالمال اسهم
ارباعا للجد سهمان ولكل اخت سهم ثم تسترد الاخت لاب وام ما في يد الاخت لاب
وتخرج بغير شيء جد واخت لاب وام واختان لاب فالمال بينهم اخماسا للجد
سهمان ولكل اخت سهم ثم تسترد الاخت لاب وام ما في يد الاختين لاب الى تمام النصف
والباقي لهما نصف سهم فاصلها من خمسة وتصح من عشرين جد واخت لاب وام واخ
لاب والثالثة سواء انها من عشرة واما البنات فذوات السهام بلا ان
يكون معهن ذكر فيصرن عصبة واذا كن ذوات السهام فللواحدة من الصلب
النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان ولا مزاحمة على الثلثين وان كثرن وان
كانت واحدة من الصلب ومعها واحدة من بنات ابن او اكثر فللتي من الصلب النصف
وللتي من بنات ابن السدس تكملة الثلثين وان كانتا اثنتين من الصلب فلا سهم للتي
من بنات ابن وان كان واحدة من الصلب فلا شيء للتي من بنات ابن وان لم يكن واحدة والاولى
من الصلب فالتي من بنات ابن كالتي من الصلب ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من
بعض صورته بنت ابن وبنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن جملتهن العليا
وتفصيلها عليا العليا ووسطى العليا سفلى العليا وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن
اسفل من بعض صورته بنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن وبنت ابن
ابن ابن ابن جملتهن الوسطى وتفصيلها عليا الوسطى ووسطى الوسطى سفلى الوسطى وثلاث
بنات ابن ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض صورته بنت ابن ابن
ابن وبنت ابن ابن ابن ابن جملتهن السفلى وتفصيلها عليا السفلى ووسطى
السفلى سفلى السفلى فللعليا من الفريق الاول النصف وللتي يليها مع العليا

من الفريق الثاني السدس تكملة للثلثين والباقي للباقيات وان كان معهن الباقيات غلام نورث
من يحاذيه ومن فوقه ممن لا تستوفي فرضها من الثلثين ولا يورث من دونه ولهذا ضاع
فذوات السهام لا ان يتوفى من جنس الذكر فيصرن عصبة واذا استوفت ذوات السهام
فللواحدة من بنات الصلب النصف وللسدس فصاعدا الثلثان والامر على الثلثين
وان كن ولو كانت واحدة من بنات الابن ومعها واحدة من بنات الابن فللتي من بنات
وللتي النصف وللتي من بنات السدس تكملة للثلثين وان كانتا اثنتين من بنات وللاثنين واحد
فلا سهم للتي من بنات وان كان واحد من بنات وثلاث فالباقي للتي من بنات وان لم يكن واحد
والواحدة من بنات وثلاث فالتي من بنات كالتي من بنات وثلاثة وهي تسقط بالابن
بالابن وابن الابن وان سفل بالاب والجد وان علا على احتلاف فامضى وهن مع
البنات عصبة لقوله صلعم اجعلوا مع البنات عصبة ثم المشركة وتسمى حمارية ومن زوج
ولم ولاخ واخت لام ولاخ واخت لاب ولم وجوابها عندنا فهو قول الكل
الصديق رض ان للزوج النصف وللام السدس وللاخ ولاخت لام الثلث ثم
للمال وبه كان يقول عمر رض حتى قال له اولاد لاب ولام هب كان ابانا حمارا اما كان
امنا واحدة فوقف عمر رض وشركهم في الثلث بينهم بالسوية لا فضل للذكر على الانثى
فهو قول عثمان رض وبه اخذ مالك والشافعي وبه وناعي ولما العصبات قد مضى
فاقربهم الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا على احتلاف
ثم الاخ لاب ولام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب ولام ثم ابن الاخ لاب كذلك وان سفلوا
ثم العم لاب ولام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب ولام ثم ابن العم لاب كذا بنوهما
وان سفلوا ثم عم الاب لاب ولام ثم عم الاب لاب ثم ابن عم الاب لاب ولام ثم ابن
عم الاب لاب فكذا عمومة الاجداد وان علوا واولادهم الذكور وان
سفلوا ثم المعتق ومعتق المعتق ذكرا كان او انثى ثم عصبتها دون عصبتها
احتلاف ثم الرد نقول الرد حسن يوضع على محض ذوي السهام
فهي الستة لاول وعلى محض ذوي الحالين وهي الستة كالاصل وعلى محض بعض
العصبات وهي الستة لاول وعلى محض ذوي الحالين وهي الستة كالاصل وهم
سوكا ثم الاصول التي منها تخرج هذه السهام الستة المفرقة سبعة وثانيها
النصف من اثنين من ثلاثة من اربعة من ستة من ثمانية من اثني عشر من اربعة وعشرين
ثلاثة منها تعول من ستة تعول الى عشرة وترا وشفعا ومن اثني عشر تعول الى سبعة

العصبات

عشر وترا لا شفعا ومن اربعة وعشرين تعول الى سبعة وعشرين دفعة واحدة وطريقه
تخريجها انه متى جاء من هذه السهام الستة المفرقة احادا احادا فمخرج كل جزء سميه الا النصف
من اثنين ومتى جاء مثنى وثلاث نظر ان كانا من جنس واحد فالاكثر يحتمل ويخرج وان
كانا من جنسين مختلفين ان اختلط النصف من هذا بكل الاجزاء وبعضه فهو من ستة وان
اختلط الربع من هذا بكل الاجزاء وبعضه فهو من اثني عشر وان اختلط الثمن من هذا بكل
الاجزاء وبعضه فهو من اربعة وعشرين ثم الاصل الثامن وهو النصف فلا بد لمن
معالمة ومن معرفة الوفق من الجنس المختلفين وهي ان تنقص الاكثر على الاقل الى
ان يطرح من الاكثر بعد الاقل من الجانبين حتى يتفقا في درجة فان اتفقا في واحد فلا
وفق وان اتفقا في اكثر فهما متفقان بالنصف وفي الثلاثة بالثلث هكذا الى العشرة
وفي العشرة بالعشر وفي احد عشر بجزء من احد عشر هكذا الى حيث يسمى لحساب فيقسمها
الى آخر اجزائها ما اتفقا فيه ثم التصحيح اذا انكسر السهام على رؤوس طلبنا الوفق بين سهامهم
ورؤوس ان لم يكن كل الرؤوس وان وجدنا وفق الرؤوس فكذا نفعل بالثاني
والثالث احدا بالاجزاء ثم حمل آخر بين رؤوس ورؤوس طلبنا الوفق بين رؤوس
ورؤوس ان لم نجد ضربنا كل احد منهما في كل الآخر وان وجدنا ضربنا وفق احدهما
في كل الآخر فكذا نفعل بالثالث والرابع وانما قلت الاعداد اكتفينا باحدهما وان
تداخلت الاعداد اكتفينا باكثرها ثم ما اجتمع فهو مبلغ الرؤوس ومجموعها حفظناها
لا فراد لا انصبا وضربناها في اصل الفريضة مع عولها ان كانت عائلة فما بلغ فمنها
المسألة ثم لنصيب كل فريق ما هو نصيبهم من الاصل ضربناه في ما ضربنا في اصل الفريضة
ونصيب كل واحد ممن لم ينكسر عليهم ما ضربنا افراد نصيب واحد منهم بحاله فهو
الى اربع هو ان الاول ان يوقف رؤوس كل طائفة او وفقها وناخذ سهامهم
او وفقها والثاني ان نطلب الوفق بين حاصل رؤوس طائفة وبين حاصل رؤوس
كل طائفة وراعها ممن ينكسر عليهم فاحصل الوفق من كل موافق والكل مباين والثالث
ان نطلب الوفق بين ما اخذنا من حاصل رؤوس الطوائف سوى الطائفة الموقوفة
فنضرب بعضها في بعض بعد طلب الموافقة والرابع ان نطلب المراجعة من حاصل
رؤوس الطوائف بعد ضرب بعضها في بعض فنضربه فيما اخذنا من سهام الطائفة
الموقوفة فحاصله هو نصيب كل واحد من الفريق الموقوف هذا اذا كان الكسر
من جانب فان كان من جانبين لا يحتاج الى المقدمة الثالثة وان كان من جانب واحد

يحله الى المقدمة الاولى فحسب وان شئت خرجت الانصباء بطريق النسبة وهي ان ننسب سهام كل طائفة الى رؤسها وناخذ بتلك النسبة من مبلغ الروس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من تلك الطائفة وان شئت نسبت الى روس طائفة واحد منها واخذت من مبلغ الروس بتلك النسبة وضربت سهامهم فما خرج فهو نصيب كل واحد منهم اذا اردت قسمة التركة فاضرب سهام كل وارث في التركة ثم اقسم ما ارتفع على ما صحت منه الفريضة فما خرج لسهمه فهو نصيبه ومن صولح على شيء بالخروج عن الفريضة فاسقط سهامه من الفريضة ثم اقسم باقي التركة على سهام الباقين ثم الرد وهو ما اعطينا ذوي السهام سهامهم وبقي شيء لا مستحق له يرد عليهم بقدر سهامهم الا الزوج والزوجة وهذا قول عمر وعلي رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال زيد رضي الله عنه يوضع الفاضل في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله ولتصحيح مسائل الرد اذا لم يكن في المسئلة من لا يرد عليه طريق وهو ان تجعل جملة سهام من يرد عليهم فان كان معهم من لا يرد عليه اعطينا نصيبه من اقل مخارجه ثم نظرنا الى الباقي ان استقام على سهام من يرد عليهم فيها وان ضربنا سهام من يرد عليهم في مخرج نصيب من لا يرد عليه فما بلغ فمنها تصح السهام فان وقع الكسر بعد ذلك فاعمل ما مر وان كان من يرد عليهم صنفا واحدا ضربنا روسهم طريق اخر في تصحيح المسائل الردية وهو ان تصحح فريضة من يرد عليهم كما لو انفردوا وتعطي من لا يرد عليه نصيبه وتصحح عليه ثم تنظر الى الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه من تصحيحها فان استقام على سهام من يرد عليهم والا طلبنا الوفق بين تصحيح من يرد عليهم وبين الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه فما بلغ منها تصح المسئلة فنصيب من لا يرد عليه مضروب في تصحيح من يرد عليهم او في وفقه ونصيب كل واحد ممن يرد عليهم مضروب في الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه من تصحيحه او في وفق ذلك ثم المناسخة ومبناها على التصحيح وهو ان تصحح فريضة الميت الاول على ورثته ويحفظ من ذلك ما اصاب الميت الثاني لتطلب الوفق ثم تصحح فريضة الميت الثاني على ورثته ثم تطلب الوفق بين ما في يديه وبين تصحيحه ان لم تجد ضربنا كل هذا التصحيح في كل التصحيح الاول وان وجدنا ضربنا وفق التصحيح في كل التصحيح الاول ثم نشتغل بالقسمة فمن كان له نصيب من الفريضة الاولى فمضروب في الفريضة الثانية ومن كان له نصيب من الفريضة الثانية فمضروب في نصيب الميت الثاني ومن كان له نصيب من الفريضتين فما له من الفريضة الاولى مضروب في الفريضة الثانية وما له من الفريضة الثانية مضروب في نصيب الميت الثاني

طريق آخر في تصحيح المسائل الردية

مثلا اذا عدم الوفق اما اذا وجد الوفق نضرب في مبلغ الفريضة وفقها ويحفظ من ذلك ما اصاب الميت الثالث ليطلب الوفق ثم تصحح فريضة الميت الثالث على ورثته ثم يطلب الوفق بين ما في يديه وتصحيحه ان لم نجد ضربنا كل هذا التصحيح في كل التصحيحين الاولين وان وجدنا ضربنا وفقه ثم نشتغل بالقسمة وبين وسلب ويربع وتخمس وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه وبالله التوفيق ثم يجب ان تعلم ان المواقفة انما اعتبرت فيها تيسيرا وتسهيلا واذا خرجنا مسئلة من المناسخة او غيرها واعطينا كل ذي حق حقه واوفيناه حقه ثم اعتبرنا الانصباء كلها فوافق بعضها بعضا في جزء من الاجزاء الصحيحة فمن حكم هذه الموافقة ان نعتبر من كل نصيب على جزء الوفاق ونخرج المسئلة من وفقها وعلى هذا يتحرك كثير من المسائل فاحفظ

فصل في ذوي الارحام وهم خمسة اصناف اولهم اولاد البنات ولولاد بنات الابن والثاني الجدود الفاسدون والجدات الفاسدات والثالث اولاد الاخوات لاب وام او لاب واولاد الاخوة لام واولاد الاخوات لام وبنات الاخوة والرابع الاخوال والخالات والعمات كلهن والاعمام لام وبنات الاعمام واولاد هؤلاء والخامس عمات الاباء والامهات واخوالهم وخالاتهم واعمام الاباء لام واعمام الامهات كلهم واولاد هؤلاء واولادهم بالميراث اولهم ثم ثانيهم ثم ثالثهم ثم رابعهم ثم خامسهم في رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وروي عن ابي حنيفة ان الجد الفاسد اولى بالمال من اولاد البنات وقال ابو يوسف ومحمد اولاد الاخوات وبنات الاخوة اولى من الجد الفاسد الى الام وكل واحد اولى من ولده وولده اولى من ابويه عندهما وهم لا يرثون مع ذي سهم ولا عصبة سوى احد الزوجين

فصل في الصنف الاول فاولاهم بالميراث اقربهم فان استووا في القرب فولد الوارث اولى واختلفوا في ولد ولد الوارث والصحيح انه ليس باولى فان كان من البطن الاول من بنت بنت البنت لانها اقرب بنت بنت الابن اولى من بنت بنت بنت البنت لانها ولد الوارث بنت بنت البنت وبنت بنت بنت الابن فالمال بينهما في الصحيح والقسمة على ابدانهم ان اتفق اصولهم وان اختلف فكذلك عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وعند محمد وسائر الرواة عن ابي حنيفة القسمة على اول خلاف مع اعتبار صفة الاصول في الفروع واعتبار عدد الفروع في الاصول ثم كل بطن حصلت الاصل يعطى ذلك الى فروعه مثاله بنت ابن بنت وبنت بنت بنت فعند ابي يوسف المال

البنت
بنت
لبنت

سهما نصفان باعتبار الابدان وعند محمد رحمه الله اثلاثا سهمان لبنت ابن البنت وسهم
كانه مات عن ابن وبنت فيقسم المال بينهما اثلاثا ثم ما اصاب ابن البنت فلولده وما اصاب البنت
فلولدها فثلثا لابن بنت وثلث لبنت بنت فعند ابي يوسف المال بينهن اثلاثا باعتبار
الابدان وعند محمد خمس المال لبنت بنت البنت واربعة اخماسه لبنتي ابن البنت كانه
مات عن ابني ابن وبنت بنت فيقسم المال بينهم اخماسا ثم ما اصاب بنت
البنت فلولدها وما اصاب ابني البنت فلولدهما مثلا هو اعتبار عدد الفروع في الاصول
والاول اعتبار صفة الاصول في الفروع بنت ابن بنت وابن بنت بنت فعند ابي يوسف
ثلثا المال لابن بنت البنت وثلثه لبنت ابن البنت اعتبارا للابدان دون الاصول
وعند محمد يقسم على اول بطن اختلف ويجعل من يدلي بالذكر ذكرا عدد الفروع ومن
يدلي بالانثى انثى عددا ثم يقسم على الثاني ثم على الثالث الى ان ينتهي فمثاله
بنت بنت بنت وبنت ابن بنت وابن ابن بنت فعند ابي يوسف يقسم اثلاثا و
عند محمد خمس المال لبنت بنت البنت وثلثا الاربعة الاخماس لابن ابن البنت وثلث
الاربعة الاخماس لبنت ابن البنت ولو كان مكانهم ابن بنت بنت ايضا فعند محمد ثلث الثلث
لبنت ابن البنت وثلثا الثلث لابن ابن البنت وثلث الثلثين لبنت بنت البنت
وثلثا الثلثين لابن بنت البنت وان اشتبه اذا كان قرابتهم من جهتين قال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله من كان له قرابتان من ذوي الارحام يرث من الجهتين
جميعا وهو رواية عن ابي يوسف وعنه انه لا يرث الا من جهة واحدة كما في الحلك
ذات وجهين عنه فمثاله ابن ابن بنت هو ابن بنت بنت وبنت بنت بنت
صورته رجل له بنتان ماتتا وخلفت احداهما ابنا والاخرى بنتا فتزوج ابن
البنت فولدت له ابنا ثم تزوجها رجل آخر فولدت له بنتا فالمولود اولا ابن ابن
بنت وهو ابن بنت بنت والمولود ثانيا بنت بنت بنت فلو مات الزوجان ثم مات
احد فعند ابي يوسف في رواية المال بينهما اخماسا خمس المال لبنت بنت البنت
واربعة اخماسه للابن بالقرابتين لمكان الذكورة وسهم لبنت بنت البنت وعند
محمد رحمه سدس المال لبنت بنت البنت وخمسة اسداسه للابن بالقرابتين
فصل في الصنف الثاني وهم الجدود الفاسدة والجدات الفاسدات
من يدلي بوارث فهو اولى عند البعض ولا فضل عند الاخرين وان استووا
في القرب وليس فيهم من يدلي بوارث نظر فان كانوا من جانب واحد من جانب الاب

او من جانب الام واتفقت صفة من يدلون بهم فالقسمة على ابدانهم ان كانوا ذكورا
او اناثا فبالسوية وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت
صفة من يدلون بهم يقسم على اول بطن اختلف كما في الصنف الاول
وان كانوا من جانبين فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب
كل فريق يقسم فيما بينهم كما لو اتحدوا فمثاله اب ام اب الاب واب اب ام الاب
فهما جدان من قبل الاب وابو ام ابي الام وابو ابي ام الام فهما جدان من قبل الام
فيقسم المال بينهم اثلاثا ثلثاه لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب قرابة
الاب يقسم اثلاثا ثلثاه لجده من قبل ابيه وهو اب ام اب الاب وثلثه لجده من قبل
امه وهو ابو ابي ام الاب وما اصاب قرابة الام فكذلك ثلثاه لجدها من قبل
ابيها وهو اب ام ابي الام وثلثه لجدها من قبل امها وهو ابو ابي ام الام وهذا
الجواب على قول من لا يعتبر المدلي بالوارث فاما من يعتبره فالاولى ان يجعل المال
كله للجد المذكور اولا وهو ابو ام الاب فصل في الصنف الثالث والكلام
في اولاد الاخوات وبنات الاخوة لاب وام ان اولاهم اقربهم وعند الاستواء
في القرب من كان ولد الوارث اولى والقسمة على ابدانهم ان اتفقت صفة اصولهم
وان اختلفت فهو على الخلاف كما في الصنف الاول فمثاله بنت الاخت اولى
من بنت بنت الاخت لانها اقرب وبنت ابن الاخ اولى من بنت بنت الاخ لانها ولد الوارث
بنت اخت وابن اخت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بنت ابن اخت وابن
بنت اخت وابن بنت اخ فعند ابي يوسف بينهم اثلاثا وعند محمد خمس المال
لبنت ابن الاخت وثلثا الاربعة الاخماس لابن بنت الاخ وثلث الاربعة الاخماس
لبنت بنت الاخ ابن اخت لاب وام وبنت اخ لاب وام فابو يوسف يعتبر
الابدان دون الاصول فعنده ثلث المال لبنت الاخ لاب وام وثلثاه لابن الاخت
لاب وام وثلثاه لبنت الاخ لاب وام والكلام في اولاد الاخوات وبنات الاخوة
لاب كالكلام في الفريق الاول عند عدمهم وان الكلام في اولاد الاخوة والاخوات
لام فهو ان اولاهم اقربهم ولا يفضل الذكر على الانثى الا في رواية شاذة عن
ابي يوسف فمثاله بنت اخ لام وابن اخت لام فعند محمد المال بينهما
نصفان وعند ابي يوسف على تلك الرواية اثلاثا باعتبار الاصول وان اجتمع
بنات واولاد اخوات متفرقات او بنات اخوة متفرقين واستووا في القرب

والرابعة فعند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة يعتبر الأصول فالمال بين أخت لأب وأم
وبنت أخت لأب وبنت أخ لأم فعند أبي يوسف المال كله لبنت الأخت لأب وأم
وعند محمد خمس المال لبنت الأخت لأم وخمسه لبنت الأخت لأب وثلاثة أخماسه لبنت
الأخت لأب وأم بنت أخ لأب وأم وبنت أخ لأم فعند أبي يوسف المال كله للبنت
الأخ لأب وأم وإذا اجتمعت الأخوات أخوات متفرقات وثلاث بنات إخوة
متفرقين فعند أبي يوسف المال كله بين بنت الأخ لأب وأم وبين بنت الأخت
لأب وأم نصفان وعند محمد ثلث المال بين بنت الأخ لأم وبين بنت الأخت لأم
نصفان وثلثا المال بين بنت الأخ لأب وأم وبين بنت الأخت لأب
وأم أثلاثا كما في الأصول وولد الإخوة والأخوات إذا كان ثلاثة ذات
وجهين فهو على اختلاف قد مر في الصنف الأول مثاله ابن أخت لأم هو ابن
أخت لأب وبنت أخت لأب وأم فعند أبي يوسف المال كله لبنت الأخت لأب وأم
وعند محمد المال كله على خمسة ثلاثة أخماسه لبنت الأخت لأب وأم
وخمساه لابن الأخت لأم الذي هو ابن الأخت لأب

فصل في الصنف الرابع

وهم أولاد الأعمام لأم ومن في معناهم من كان لأب وأم أولى ممن كان
لأب ومن كان لأب أولى ممن كان لأم مثاله عمة لأب وأم أولى من العمة
لأب والتي من الأب أولى من التي لأم خالة لأب وأم وخالة لأب فالأولى
أولى خال لأب وخال لأم فالخال لأب أولى وإنما يعتبر هذا إذا كان في جنس
واحد ولا يعتبر في جنسين ثم في رواية سماعة عن أبي يوسف مثاله عمة لأب
وأم وخالة لأب فالمال بينهما أثلاثا ثلثاه للعمة وثلثه للخالة وعند أبي يوسف
على تلك الرواية المال كله للعمة وإذا اجتمع العمات والأخوال والخالات فالثلثان
للعمات بينهن بالسوية والثلث للأخوال والخالات بينهم للذكر مثل حظ
الأنثيين والكلام في أولاد هؤلاء وبنات الأعمام أن أولاهم أقربهم فإن استووا
في القرب فمن كان لأب وأم أولى ممن كان لأب ومن كان لأب أولى ممن
كان لأم ثم ولد الوارث أولى فإن كان أحدهما ولد الوارث عند أبي ذو
قرابة واحدة والآخر ولد ذوي الرحم لكن ذا قرابتين اختلفوا فيه والصحيح
أن ذا القرابتين أولى مثاله بنت ابن عم لأب وابن ابن عمة لأب وأم فالثاني
أولى

فصل في الصنف الخامس

وهم أعمام الأبوين أو لأحدهما مثاله

عم لأب أولى من عم لأم لأنها أقرب وإذا اجتمعت قرابة الأب وقرابة الأم (فالثلثان)
لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ثم ما أصاب قرابة الأب يقسم بينهم أثلاثا ثلثاه
لقرابته من قبل أبيه والثلث لقرابته من قبل أمه وما أصاب قرابة الأم فكذلك
ثلثاه لقرابتها من قبل أبيها والثلث لقرابتها من قبل أمها مثاله عمة لأب وخالة وعمة
لأم وخالتها والكلام في أولاد هؤلاء كالكلام في أولاد البنات وأولاد الأخوات
فيما يتفقون ويختلفون

فصل في لواحق الكتاب

قد ذكرنا أن الولاء
على ضربين ولاء عتاقة وولاء موالاة فمولى العتاقة كل من أعتق أو ما عتق عليه بملك
وخرج من الملك أو مات عن أم ولد أو أعتق مدبرة بعد أو ملك ذا رحم محرم منه
فعتق عليه فإنه يكون مولى له يريد الإعتاق ولا أمر للمعتق منه وإن أعتقها على أن
لا ولاء له فالشرط باطل والولاء ثابت والولاء لا يورث ويكون لأقرب عصبة
المعتق مثاله مات المعتق عن ابن وبنت فالولاء كله للابن وإن مات عن ابن وأب
فالولاء كله للابن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف سدس الولاء للأب
والباقي للابن وإن مات عن جد وأخ فالولاء كله للجد عند أبي حنيفة وعندهما
الولاء بينهما نصفان وعند الشافعي الولاء كله للأخ في أصح قوليه كل مملوك عتق
عن ملك مالكه لا يتحول ولاؤه عنه أبدا مثل رجل زوج أمته من عبد غيره ثم
أعتق أمته فجاءت بولد فالولاء لمن يعتق أمه ثم أعتق العبد لا يجر ولاء الولد
إلى نفسه لأنه عتق على ملك معتق الأم ولو جاءت بولد لتمام ستة أشهر فصاعدا
ثم أعتق العبد جر ولاء الولد إلى نفسه وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو
أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر
ولاء معتقهن وأما مولى الموالاة فمجهول النسب إذا قال لآخر أنت مولاي
ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت وقال الآخر قبلت صح عندنا ويكون
القابل مولى يرثه إذا مات ويعقل عنه إذا جنى وإن شرط من الجانبين فعلى ما
شرطا ويدخل فيه من العقد أولاده الصغار ومن يولد له بعد ذلك وكذلك
المرأة إذا عقدت عقد الموالاة صح عند أبي حنيفة والعاقد فسخ ما لم يعقل عنه
من القابل وللقابل فسخه إلا أن يرث بولائه ومولى الموالاة مؤخر عن ذوي
الأرحام مقدم على بيت المال ويرث مع أحد الزوجين والرق من أسباب
الحرمان وإذا كان [illegible] في المدبر والمكاتب [illegible]

(الرق من أسباب الحرمان)

[فصل في اسباب الحرمان]

مات عن وفاء او عن مولود في الكتابة يؤدي بدل كتابته ويحكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته فتبين انه
مات حرا والمستسعى يرث ويورث عندهما وعند ابي حنيفة هو عبد ما بقي عليه درهم منه هذا
اذا كان يسعى لتكميل رقبته لمعنى في البعض اما اذا كان يسعى لحق في رقبته كالعبد المرهون
اذا اعتقه الراهن وهو معسر فانه حر يرث ويورث عنه والقتل من اسباب الحرمان وكل
قتل يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة فانه يمنع الميراث وكل قتل لا يتعلق به وجوب
القصاص ولا الكفارة فانه لا يمنع الارث اما القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص فهو
ان يقتل مورثه عمدا بالحديد او بما يعمل عمل الحديد واما الذي يوجب الكفارة فهو ان يقتله
بالمباشرة خطأ او وطئه بدابة وهو راكبها او انقلب في النوم على مورثه فقتله او سقط
عليه من السطح فقتله او سقط حجر من يده عليه فقتله فهذا كله قتل بطريق المباشرة فيجب فيه
الكفارة ويوجب حرمان الميراث ان كان مورثا والوصية ان كان اجنبيا واما القتل
الذي لا يتعلق به وجوب القصاص ولا الكفارة فهو قتل الصبي او المجنون او اذا قتل مورثه
بالسبب كما اذا اشرع جناحا على قارعة الطريق فسقط على مورثه فمات او حفر
بئرا على قارعة الطريق فوقع مورثه فيها فمات او القى حجرا على قارعة الطريق فتعثر
به مورثه فمات او صب الماء او بال او توضأ فانزلق به المورث فمات او ساق دابة
او قادها فاوطأت مورثه فمات او قتله قصاصا او رجما او دفعا لصائله او كان طريقها
على قتله او سقط حائطه المائل على مورثه بعدما اشهد عليه فمات او وجد مورثه قتيلا
في داره فانه تجب القسامة والدية على العاقلة ولا يمنع الارث وكذا العادل اذا قتل الباغي
وهو مورثه لم يحرمه الارث في هذه المواضع وان باشر لا يجب القصاص ولا الكفارة واما
اذا قتل الباغي العادل وهو مورثه فهذا على وجهين ان قال قتلته وانا على الباطل و
الآن انا على الباطل فانه لا يرثه بالاجماع وان قال قتلته وانا على الحق وكذا الآن
انا على الحق يرثه في قول ابي حنيفة ومحمد لانه قتل لا يوجب القصاص ولا الكفارة
وعند ابي يوسف لا يرثه لانه قتل بغير حق [illegible] اذا قتل اباه عمدا او خطأ لا يرثه
لانه يجب القصاص في العمد والكفارة في الخطأ وكذا الاب اذا قتل ابنه خطأ لا يرث
وهذا لا يشكل لان الكفارة تجب بقتله اباه خطأ اما اذا قتله عمدا فانه يوجب حرمان
الميراث ايضا وان كان لا يجب القصاص ولا الكفارة وهذا يشكل على ما قيل في الاصل
الذي ذكرنا الا انا نقول وجب القصاص فيه لكنه سقط لحرمة الابوة لا يقاد الاب بابنه
فان احرم حرمة شرعية او عرفها وعنف في الضرب فمات يوجب حرمان الميراث

[الكفر كله ملة واحدة]

الكفر كله ملة واحدة عندنا يرث بعضهم من بعض فالنصراني يرث اليهودي واليهودي يرث المجوسي
الا اذا كانت دورهم مختلفة متباينة مثل نصراني مات وله ابن في الروم وابن في
الهند لا يرث احدهما ولو مات مسلم وله ابن مسلم في الهند فانه يرثه لانه لم تتباين الدار
حكما والمرتد لا يرث من احد وكذا المرتدة وهل يرث المسلم منه قال ابو حنيفة ان كان
كسب الكسب في حالة الردة يكون فيئا وان كان كسب الكسب في حالة الاسلام يكون لورثته
المسلمين وقال ابو يوسف ومحمد الكسبان لورثته المسلمين وقال الشافعي الكسبان جميعا
في بيت المال [illegible] ولحق بدار الحرب يقسم القاضي ماله بين ورثته كما [illegible] المجوسي يرث بالنسب
والولاء ولا يرث بنكاح [illegible] والنسب فيما بينهم يثبت بالانكحة الفاسدة ومن يدلي
الى الميت بسببين ان كان احدهما لا يحجب الآخر ورث بهما جميعا وان كان يحجب
ورث بالحاجب مثاله اذا ترك ابني عم واحدهما اخ لام فله السدس بالفرض والباقي
بينهما بالعصوبة لان احدى جهتيه قرابة لا تحجب الجهة الاخرى فورث بهما وان
ترك بنتين احداهما اخته لانه وطئ امه فلها الثلثان فرضا وردا الا ان احدى جهتيه
قرابتها تحجب الاخرى فورث بالحاجب ثم المحجوب يحجب غيره كما لو مات وله
ابوان واخوان فالاخوان يردان الام من الثلث الى السدس وان كانا لا يرثان
لانهما بالاب محجوبان والمحروم عن الميراث لا يحجب كالمحروم بالقتل او الرق
او اختلاف الدين لا يحجب حجب الحرمان ولا حجب النقصان الا في قول عبد الله بن
مسعود رضي الله عنه فانه افتى هو وابراهيم النخعي ان المحروم لا يحجب حجب الحرمان ولكنه يحجب
حجب النقصان وعنده تعول المسألة الى [illegible] علم هذا الاصل صورتها
زوج وام واخوان لام واختان لاب وام وابن محروم باحد اسباب الحرمان فعند
عامة الصحابة رضي الله عنهم تعول المسألة الى سبعة عشر واصلها من اثني عشر لان للزوج
فرضا عندهم لان الابن المحروم لا يحجبها حجبا وعند ابن مسعود رضي الله عنه اصلها من
اربعة وعشرين لان للزوج فرضا الثمن عنده لان الابن المحروم يحجبها حجبا فيعالت

[وفي المفقود]

الى [illegible] والمفقود لا يرث ولا يورث عنه ماله [illegible] او يقضي موته
[illegible] يقينا انه لا يعيش اكثر من ذلك ووقت في ذلك ابو حنيفة في رواية الحسن عنه
مائة وعشرين سنة من وقت ولادته وعن ابي يوسف مائة وخمس وقدر بعضهم بتسعين
وبعضهم بسبعين وقال بعضهم موكول الى رأي القاضي فاذا مضت تلك المدة
يرثه من كان حيا من ورثته ولا يرثه من مات قبل مضي المدة ولو مات مورثه

في حال فعله وله الموارث سواه ان كان لا يحجب لكنه يشهد حتى يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي
وان كان لا يحجب به لا يعطى اصلا ويوقف للحمل نصيب اربعة بنين عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ميراث ابن وهو رواية عن ابي يوسف وعنه انه يوقف ميراث ابنين
واحد وعليه الفتوى ولو كان معه ولد آخر لا يسقط بحال ولا يتغير يعطى كل
نصيبه وان كان ممن يسقط به لا يعطى اصلا وان كان ممن يتغير به يعطى اقل ميراث
ولد اللعان من جهة الام لا غير وانما له كسائر الامهات ولا يكون عصبة لابويه
من الغرقى والحرقى والهدمى ونحوهم كانهم ماتوا الخنثى يرث من حيث يبول
فان بال منهما فالحكم للاسبق وان كانا معا فهو مشكل عند ابي حنيفة وعندهما (مطلب الخنثى)
يعتبر الاكثر وان استويا فهو مشكل عندهما ايضا ثم الخنثى يرث اقل النصيبين
وهو نصيب البنت عند عامة الصحابة رضي الله عنهم الا ان يكون اسوأ حاله ان يكون ذكرا
وبه قال ابو حنيفة وقال الشعبي يعطيه نصف الحالين حالة الذكور وحالة الانوثة بيانه
اذا مات الرجل عن ابن وولد خنثى قال ابو حنيفة المال للابن والثلث
للخنثى واختلف ابو يوسف ومحمد على قول الشعبي قال محمد رحمه الله للخنثى خمسة من
اثني عشر وللابن السهم سبعة وقال ابو يوسف للخنثى ثلاثة من سبعة وللابن
الباقي اربعة والله اعلم وتحرير كل منهم وبيان وطريق معرفته ما سوى الا قل
مما اعطاه ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان يضرب الثلاثة التي يعطي ابو يوسف
في الاثني عشر مخرج ما يعطى منه محمد والخمسة التي يعطي منها محمد في سبعة مخرج
ما يعطي منه ابو يوسف فيكون الاول ستة وثلثين والثاني خمسة وثلثين
وستة وثلثون ثلاث مرات اثنا عشر يعطي محمد من كل اثني عشر فصار جملة
ما يعطي محمد خمسة عشر من ستة وثلثين وخمسة وثلثون خمس مرات سبعة يعطي
ابو يوسف من كل سبعة ثلاثة وخمس مرات ثلاثة خمسة عشر فيعطي ابو يوسف
خمسة عشر من خمسة وثلثين ومحمد من ستة وثلثين وخمسة عشر من خمسة وثلثين
اكثر منها من ستة وثلثين فعلم ان ما يعطى الخنثى في قولهم ومن هذا النوع يعرف وتكسيه
ولا وجه للاسلم ان يقول فاضرب مخرج ما يعطي منه ابو يوسف وذلك سبعة
في مخرج ما يعطي منه محمد وذلك اثنا عشر يصير الحاصل بعد الضرب اربعة وثمانين
فاعطه من هذا المبلغ بعد الضرب بالطريق الذي ذكرنا في المناسخات لا قول الانصا
اعني خمسة وثلاثة واخرها فيما مرت للتسبيع منه وذلك اثنا عشر وثلاثة في اثني عشر ستة

يعطى محمد رحمه الله

وثلثون مثلا في السبع التي مرت لا في اثني عشر فيها يصير خمسة وثلثون مثلا فهو الذي
فلذا الفتيل في بعض التسهيل لله وتيسر وهو الميسر لكل عسير نعم المولى ونعم النصير

الفصل الثامن والثلثون في مسائل اجرا كلمة الكفر على اللسان

مع علمه انها كفر او من غير علمه وفي الخطأ في ذلك وفي حديث النفس بالكفر والرضا به
وما يتصل بذلك ذكر في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصايص
مذهب اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله في ذلك تصانيف ومختصر
ان يقول ما امرني الله تعالى قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر
بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وعمر واذا قال الرجل لا ادري
ايماني صحيح ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك فكل يقول لشيء بنفسه لا ادري
ابرغيب فمراد انه [illegible] ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا اذا
اوّلها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون كفرا ونقل صحيح
عن كثير من السلف انهم كانوا يستثنون في ايمانهم وانما كان ذلك منهم لما جاء
في صفة في الاخبار لقوله صلعم المؤمن من امن الناس شره المؤمن من امن جاره بوايقه
المؤمنون هينون لينون المؤمن الف الوف المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه
ليس المؤمن من بات شبعان وجاره طاو والايمان بضع وسبعون شعبة ادناها
اماطة الاذى عن الطريق المؤمن من احب عند ذكر الله خصلة من اسنتني
من المعدودين فانما استثنى على انه لم يعرف ذلك من نفسه لا انه شك في ايمانه ومن
قال بخلق القران فهو كافر وكذا من قال بخلق الايمان فهو كافر وروي عن بعض
السلف انه روي عن ابي حنيفة ان الايمان غير مخلوق وسئل الشيخ الامام
الامام ابو بكر محمد بن الفضل عن الصلوة خلف من يقول بخلق الايمان قال لا تصلوا
خلفه وذكر ابو سهل بن عبد الله وهو ابو سهل الكبير عن كثير من السلف
ان من قال القران مخلوق فهو كافر ومن قال الايمان مخلوق فهو كافر وحكى ابو وهب
[illegible] الشيخ الامام الزاهد والشيخ
الامام ابو بكر الاسماعيلي ان الايمان غير مخلوق ومن قال بخلقه فهو كافر وقد
اخرج كثير من الناس من بخارا منهم محمد بن اسماعيل صاحب الجامع بسبب قوله الايمان
مخلوق ومن اعتقد ان الايمان والكفر واحد كان كافرا ومن لم يرض بالايمان
فهو كافر ومن قال لا ادري صفة الايمان فهو كافر وذكر بعض مشايخنا الحلواني

حطب

من المسلم وبالعكس فيها وقال هذا رجل ليس له دين ولا صلاة ولا صوم ولا طاعة
ولا نكاح وأولاده أولاد الزنا وأشكل المسألة ذكرها محمد رحمه الله وصورتها قال
ليهودي أو نصراني صف دينك فقال لا أدري قال محمد رحمه الله هو ليس بيهودي
ولا نصراني فعلمه المرتد وقال في الجامع مسلم تزوج نصرانية صغيرة وأبواها
نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل دينا من الأديان ولا تصفه وهي غير معتوهة
فإنها تبين من زوجها ومعنى قول محمد رحمه الله لا تعقل دينا لا تعرفه بقلبها ومعنى
قوله لا تصفه لا تعبر بلسانها وهذا لأنه لم يوجد دين الأبوين لزوال التبعية فلم
يظهر لها جهة الإسلام وكانت هذه ملة مخصوصة ومن شرط النكاح إسلامها
وقتا ولذلك الصغيرة المسلمة إذا بلغت عاقلة غير معتوهة وهي لا تعقل الإسلام
ولا تصفه بانت من زوجها ومحمد رحمه الله سمى هذه مرتدة لأنا حكمنا بإسلامها بطريق
التبعية وبزوال حكمنا بكفرها وكانت مرتدة ولم يذكر في الكتاب أنها إذا بلغت فعرفت
الإسلام بأن قالت أنا أعلم الإسلام وأعرفه وأقدر على وصفه لكني لا أصفه أنها هل
تبين من زوجها قالوا يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ على قول من يشترط
الإقرار باللسان تصير مرتدة وتبين من زوجها وعلى قول من لم يشترط
الإقرار باللسان لا تبين من زوجها وكذلك لم يذكر في الكتاب أنها إذا قالت
أنا أعلم الإسلام وأعرفه ولكن لا أقدر على وصفه هل تبين من زوجها قالوا
يجب أن يكون على هذا الاختلاف وفي فتاوى الحسن سئل عن امرأة قيل لها
توحيد مي داني فقالت لا فقال إن أرادت أنها لا تحفظ الذي يقرأه الصبيان
في المكتب لا يضرها وإن أرادت أنها لا تعرف وحدانية الله تعالى فليست
بمؤمنة ولم يصح نكاحها وعن حماد بن أبي حنيفة أن من مات ولم يعرف أن له خالقا
وأن لله دارا غير هذه الدار وأن الظلم حرام لم يؤمن أنه يخلد في النار من
شرح المحيط ومن أتى بلفظة الكفر مع علمه أنها كفر إن كان عن اعتقاد لا شك أنه
يكفر وإن لم يعتقد أو لم يعلم أنها لفظة الكفر ولكن أتى بها عن اختيار فقد كفر
عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وإن لم يكن قاصدا في ذلك بأن أراد أن يتلفظ
بلفظ آخر فجرى على لسانه لفظ الكفر نحو أن أراد أن يقول نحن أكل توخدا
وفاسد كان يجري على العكس لا يكفر وفي الأجناس عن محمد رحمه الله نصا
أن من أراد أن يقول أكلت فقال كفرت أنه لا يكفر قالوا وهذا محمول على

الكتاب

ما يسوءه لله تعالى فأما العاصي فلا يصدقه ومن أضمر الكفر وهم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا
وقلبه مطمئن بالإيمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لأن الكافر إنما يعرف بما ينطق به فإذا
نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا ذكره صاحب المحيط رحمه الله وفيه ومن قال
إن كان غدا كذا فأنا أكفر قال أبو القاسم هو كافر من ساعته ومن شرح الأجناس من عزم
على أن يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره فكفر الضاحك
ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا وللرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق
وأما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه ومن السير الكبير ما يدل على أن الرضا بكفر غيره ليس
بكفر وصورتها المسلمون إذا أخذوا أسيرا وقالوا أن يسلم فكتفوه أي شدوا يديه
كيلا يسلم أو ضربوه حتى يشتغل بالضرب فلم يسلم فقد أساؤوا في ذلك ولم يقل فقد كفروا
وأشار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله إلى أن هذه المسألة لا تصلح دليلا لأنا قبلنا هذا المسلمين أن
المسلمين يعلمون أنه لا يسلم حقيقة ولكن يظهر الإسلام تقية لينجو عن شر القتل فلا يكون
هذا رضا منهم بكفر غيرهم وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في شرح السير أن الرضا بكفر
الغير إنما يكون كفرا إذا كان يستجيز الكفر أو يستحسنه أما إذا كان لا يستجيز ولا يستحسنه
ولكن أحب الموت أو القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى
منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قول الله عز وجل ربنا اطمس على أموالهم واشدد على
قلوبهم فلا يؤمنوا الآية يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا إذا دعا على ظالم أماتك الله على الكفر
أو قال سلب الله عنك الإيمان ونحو هذا الأمر إن كان لا يستجيز الكفر ولا
يستحسنه ولكن تمنى أن يسلب الله عنه الإيمان حتى ينتقم منه على ظلمه وإيذائه
الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن أبي حنيفة أن الرضا بكفر
الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله أشياء توجب الكفر إن تكلم بها وهو كاره
لذلك لا يضره وهو محض الإيمان ثم ما يكون كفرا بالاتفاق يوجب إحباط العمل
ويلزم إعادة الحج إن كان قد حج ويكون وطؤه مع امرأته زنا والولد المتولد في مثل
هذه الحال ولد الزنا وما كان في كونه كفرا اختلاف فإن قائله يؤمر بتجديد النكاح
وبالتوبة والرجوع عن ذلك احتياطا وما كان خطأ من الألفاظ ولا يوجب
الكفر يؤمن على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع
عن ذلك ثم اعلم أنه إذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع
التكفير فعلى المفتي أن يميل إلى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم

مطلب

مطلب إذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير

ثم ان كانت نية القائل ذلك فهو مسلم وان كانت نيته الوجه الذي يوجب الكفر لا سفه
حمل المفتي كلامه على الوجه الذي لا يوجب الكفر يؤمر بالتوبة والرجوع عن ذلك
وتجديد النكاح بعد ما اسلم ثم ان اتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لا يرتفع الكفر
ومن قال لا اله واراد ان يقول الا الله ولم يقل لا يكفر لانه عقد على الايمان واذا
وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم من اسمائه او بامر من اوامره او انكر وعده
او وعيده يكفر ولو قال فلان في عيني كاليهودي في عين الله تعالى يكفر عند جمهور المشايخ
وقيل ان عنى استقباحه فعله لا يكفر ولو قال دست خداى درازست كفر عند اكثرهم وقال بعضهم
ان عنى به الجارحة كفر وان عنى به القدرة لا يكفر ولذا قال من يرى الله قعد قيل
ان هذا اللفظ لا يجوز وقيل يجوز وقد ذكر الخصاف في ادب القاضي حديث علي بن ابي طالب
رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من قاض او وال الا يؤتى به يوم القيامة حتى يوقف
بين يدي الله عز وجل على الصراط وابن مرحم في الجوان قال شمس الائمة الحلواني في شرح
ادب القاضي هذا اللفظ موهم في اللسان العربي والفارسي وان كان الله تعالى منزها
عن الجهة ولكن كثيرا من الاخبار والآثار ورد بهذا اللفظ وذكر شمس الائمة السرخسي
انه يجوز اطلاق هذا اللفظ العربي والفارسي ومن يحترز عن اطلاقه بالفارسية
فانما يحترز مخافة فتنة الجهال اما من حيث الدين فلا باس به وفي مجموع النوازل اذا
قال ناى خداى بايد كرفت هر حادثه ينظر ان اعتقد لله تعالى رجلا وفعلا كارحه
يكفر وان اراد انه لا نجاة من هذا الا الاعتصام بالله لا يكون كفرا وهذا شاع في
العرف ان يقولوا دست بكار ناى فلان بايد كرفت ولا يريدون به رجله على الحقيقة
ولكنه شفيع اذا قال فلان بجاى اهل است ولم يسبق صورة زينة يكفر لانه ذكر
في الارض واذا قال الله تعالى في السماء عالم ان لا حد للمكان كفر وان اراد به حكاية
عما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان لم يكن له نية يكفر عند اكثرهم وكذلك اذا قال
خداى مر كرد آسمان او مى داند او قال در عرش هذا كفر عند اكثرهم لان سول
بالعربية يبطل ولو قال هر ابر آسمان خداى است وبر زمين فلان يكفر ولو قال
خداى از بر عرش بداند هذا ليس يكفر ولو قال از بر عرش مى داند فهذا كفر
ولو قال ترى الله في الجنة فهذا كفر ولو قال من الجنة فليس يكفر ولو قال نه حكان
زبون خداى ... مكانى هذا كفر وسعى ان يقول حمد ... معلوم لله تعالى
اذا قال يا رب اين ستم ميسند فقد قال بعض مشايخنا انه كفر وقال بعضهم انه خطا

وقيل انه ليس بخطا وقال شمس الائمة الحلواني هو عندي خطأ قال شمس الائمة وكذلك اذا قال
بالعربية يا رب لا ترض بهذا الظلم قال رحمه الله اي يقول الله تعالى لا يحكم بالحق والله
لا يحكم الا بالحق ولو قال خداى بر يوسف كناه حمايل بوسر ستم كردى اختلف
المشايخ فيه وبعضهم انه يكفر وبعضهم قال لا يكفر يحمله على معنى حال الا الله على طالب
لله تعالى وحركاته سببه مثلها وحركة السبب ليس سببه على الحقيقة ولكن يطلق اسم
الشيء على ما يقابله مجازا ولو قال من يظلم ظالم يا رب اروى نيدين واكرنه
بديدارى ... من نيدير فقد قيل انه كفر ثم قال ان رضيت به فانا لا ارضى به
ولو قال لو انصف الله تعالى يوم القيامة انتصفت منك وعن بعض ائمة بلخ انه سيل
عن امراة وقع ولدها في حوض فقالت يا رب خدى ستم از تو كرد الا مرد و
كارها ما نا ساختى ماند قال كفرت بالله سئل ابو نصر الدبوسي عمن قال اي خداوند
روزى مى فراخ كن يا از كاني من دور كن يا برمن جود كن هل يكفر قال
يجب فيه شيء وقال ابو حفص من نسب الله تعالى الى الجور فقد كفر ولو قال
لله جلس للانصاف او قام للانصاف او قال بالفارسية خداى داد را نشستن
است خداى داد را استادى است هذا كله كفر لانه وصف الله تعالى بالقيام والقعود
ومن قال لغيره ان سالتك فلان كما رايتني فقال ان شاء الله يكفر لو قال لو قال
لو كان خداى لن او كما تقول قال بعض مشايخنا ان هذا خطا واكثرهم على انه ليس
بخطا ولو مات انسان فقال آن خداى را او مي بايست كفر ولو قال المريض
هذا معنى الله تعالى او قال هذا من نصيب الله تعالى فهذا كفر عند بعضهم وهو
الصحيح ولو قال فلان حصابد رسيد هذا خطأ عظيم والله تعالى في الرضا
فصلت انا لا ... الرحمن القبيح ولو قال لخصمه مرا با تو بحكم خداى
كارى نيست فقال خصمه من حكم ندانم او قال اين حكم نرود او قال اين حكم نيست
او قال خداى حاكم تر انشاند او قال اينجا ديوست حكم جلند هذا كله كفر
قال صاحب الرحمن وروى عن بعض مشايخنا في قوله اين حكم نيست ان قال
على وجه رد الحكم يكفر وان قال على وجه ان الحكم لحزن نان نعجه النكاح
لا يكفر قال وهذا حسن وسئل عبد الرحمن الحاكم عمن قال من رسم نكاح
نكنم هل هو كفر قال ان كان مراده فساد الخلق وترك الناس وابطال
الرسوم لا رد الحكم لا يكفر امراة قالت لابنها هلا فعلت كذا فقال ...

ولسنا فعلت فقالت خصني منه نوع وللّه فقد اختلف المشايخ في تكفيرها ولو قال
خداي بود ومرا ميسر نبود وباشد وميسر نباشد فقد قيل الشطر الثاني من كلمة الكفر لانه جهل
قال يحيى ان الجنة والنار وما فيها للفناء ويقولون عند بعض المشايخ خطأ عظيم
عند آخرين قال لغيره قد انعم الله عليك فاحسن كما احسن الله اليك فقال
رو وبا خداي جنگ كن كه مرا اعطيت ولانا كذا وكذا فقد اختلف المشايخ في
كفره ولو قال لامرأته اين حسنائي من الله فقد كفر ولو قال الخصم آنكه خداي
دو جهان كرداي حق خويش الكو بستانم كه مرا ان صلاح دعوى منه انم تطلب
ربه تعالى ولو قال اگر سفاهتي فعلها ابي من [illegible] قال لا انه صلح بعلت وبعض
منه وقيل لا يكفر في الفصلين وقيل ايضا لا بد ان يقبل هذا التاويل دون البحث
ولو قال خداي هم بي نيكوي كرد است بلاي ابر منست يكفر ولو قال الخصم لخصمه خداي
مي ترسي قال كلا في حالة الظلم فقال ذلك الغير لا يكفر ولو قيل له كلا في غير حالة
الظلم وكان عنه ابن فعل كلا [illegible] لا يكفر وسئل عبد الكريم عمر قال لامرأته
حالة المعاتبة على تركها الصلوات اما تخافين لله تعالى فقالت لا قال [illegible] ان
لا يكفر بهذا القدر لان الظاهر ان مرادها من ذلك لا تخاف لله تعالى حقيقة
الخوف واكثرنا لا نخاف لله تعالى حقيقة الخوف ولولا ذلك لا عصينا . وقد صرح
ان هذه الكلمة ما ولكن يخشى ان يقال لا يخاف لله تعالى لانه كريم حكيم ولا يعاقب
يكفر ويا بلى لا ادري كانه ينهى المعالة على وجه يستخف وبه استهزا وعن محمد رحمه
انه سئل عمن اراد ان يضرب انسانا فقيل له الا تخاف لله تعالى فقال لا تكفر
لانه يمكنه ان يقول التقوى فيما افعل وان خفت في معصية فعل كذلك
فقال لا اخاف يكفر لانه لا يمكنه ذلك التاويل وقال الفقيه ابو بكر في رجل قيل
له الا تخشى لله تعالى فقال في حالة الغضب لا انه يصير كافرا وقيل انه سئل
ان سأل ما اراد بقوله لا ان اراد به نفي الخوف يكفر وان اراد به شيئا آخر
لا يكفر ولو قال ابكل خداي وابكل فهذا قبيح من الكلام ولا يكفر به ولو قال
اذا قال لرجل اي مرد سبحان مي دانم فهذا حسن واذا طلب من خصمه فقال
الخصم احلف بالله فقال الطالب لا اريد اليمين بالله وانما اريد اليمين بالطلاق
او بالعتاق فقد قال بعض اصحابنا وعامتهم على انه لا يكفر ولو قال سوگند نخورم
همانست وسوگند بزن همانست يكفر ولو قال خداي مي داند كه بغم وشادي تو همتام

كه بغم وشادي خويش عامة المشايخ قالوا يكفر ظاهرا وقال بعضهم ان كان يقوم بمسايبه
وميسرته بالمال والبدن كما يقوم بامر نفسه لا يكفر والا فيكفر ولو قال شاداني وغم
تو كم شده است هذا الشرك يكفر ولو قال لعن خداي مر خداي را سو ستيز آنها دعا باد مي دارم
فقد اختلفوا في كفره ولو قال على المزاح من خداي بزيد بر خود را كم كند رجل قال
لامرأته رياضي همسايه بايد فقالت لا فقال رياضي سوي عمي بايد فقالت لا فقال
رياضي خداي عمي بايد فقالت لا كفرت لانها لم تر هيبة الله تعالى رجل قال لامرأته
في حالة الغضب ان روبي كه برا آزاد وان فلسان كه تو را كشت وآن خداي كه
ترا آفريد سئل ابو نصر الدبوسي عن ذلك فقال انه يكفر ولم ينقل عنه معنى ذلك
وكان الشيخ الامام نجم الدين النسفي رحمه يقول لهذا الكلام تاويل صحيح لانه ترد الى الكل
بمساواة القول في لفظ المراة وانها لم يذكر جوابا فيكون لكل واحد شيء يذكر ما يعد
مدح فلا يجعل كونه بالسكون قال لغيره لا تترك الصلوة فان الله تعالى يواخذك بذلك
فقال ذلك العبد لو اخذني الله او قال لو عاقبني الله مع ما بي من المرض ومشقة
الولد وسائر الاسقام فقد ظلمني كفر رجل في مرضه وضيق عيشه باري [illegible]
خداي تعالى مرا چرا آفريده است چون از لذتها دنيا مرا هيچ نصيب نيست فقد قيل لا يكفر
لان الضجر قد حمله على هذا وقد جاء في الحديث قال الله تعالى للملائكة لا تكتبوا على
عبادي في ضجر شيئا ولكنه خطأ عظيم رجل قال لآخر ان شاء الله تعالى يعدك
مساويك فقال ذلك الرجل خداي را بر تو [illegible] تا خداي هم آن كند كه تو گويي
قال [illegible] خداي را زبان بوسيد نبايد مر حلوه [illegible] آنچه باحسن تو [illegible] فلان
خداي وهر كسان وهيچ كس بر نياند من [illegible] يكفر لانه وصف الله تعالى
بالعجز قال خداي بخشاياد [illegible] خداي بر دل بخشاياد بود [illegible] من
ني ان عني [illegible] استغناء عن الرحمة كفر وان عني ان قلبي ثابت بامر الله تعالى
غير مضطرب لا يكفر ولو قال عند الخصومة [illegible] دروغ مي گويم خداي
دروغ مي گويد لا يكفر لان المراد من مثله ان الله تعالى لا يكذب [illegible]
انا . وهو نظير قول الصبي رجل تكلم [illegible] الله مي كند هذا الشيء [illegible]
معناه [illegible] ولذلك [illegible] رجل [illegible]
للكسب لا يكفر رجل قال [illegible] لا اكله لا يكفر رجل قال
تا ما ني سوگم بتر خداي بامامي شود بتر تا ماني سوگم مگو تر خداي مي شود

ولا تأخذ
شكوتر هل هذا لغو اذا قال ماهو بر بسر كرديم كفر رجل قال لفلان بن مات فقال تأخذ من ابيه واحد
ممن له عشرة فقيل يرجى ان لا يكفر ولكن اذا قال بدادى وباز ستدى لا يكفر اذا قال اى
سكساخداى فقيل كفر وقيل لا قال المظلوم هذا بتقدير الله فقال الظالم انا افعل بغير تقدير الله
كفر رجل اسمه عبد الله فناداه آخر واحذف الكاف في آخر الله فقد قيل انه كفر ومن عن بعض
وفي الحاوي ان كان يعلم ما يقول يكفر وان كان جاهلا يعلم ولا يكفر ورأيت في بعض الفتاوى
ان يوهم تصغير الخالق يكفر وان كان مضافا ومضافا اليه حقيقة ولكن جعله اسم علم صار له
كلهم اسم واحد ولهذا يجمع قولهم عبد الله على العبادلة اذا اريد به العلم ولا يقال عبيد الله
ولذا انه ان هذا الاسم واحذف الكاف يراد تصغير هذا الرجل الذي جعل هذا من الاسم
صيغة سوى كقولهم دراز يسل يذكر لتصغير الرجل لا لتصغير الخالق وعلى هذا عبد
الخالق مع الكاف وعبد العزيز ولهذا رجل قال لا عمي او قال بمرتضى خداى نراد بد وهو
ومرا جدو تو تا حتا ان او بد مرا اين كناه فقيل يكفر لانه ظن الجهل بالرب وقيل لا يكفر
لا شبهة اذا قال يهودي او نصراني او مجوسي او برئ من الاسلام او ما اشبه ذلك ان فعل
كذا فهذا على وجهين ان حلف بهذه الالفاظ على امر في المستقبل فهو يمين عندنا بالمسلم
معروف في كتاب الايمان ثم اذا اتى بالشرط هل يكفر ينظر ان كان عنده انه لا يكفر متى
اتى بالشرط لا يكفر وكانت عليه كفارة اليمين وان حلف على هذه الالفاظ على امر ماض
بان قال يهودي او نصراني او مجوسي ان كنت فعلت كذا امس وهو يعلم انه قد كان
فعله لا شك انه ليس عليه الكفارة لان هذا غموس وهل يصير كافرا فعلى هذا وهو
على التفصيل الذي قلنا ان كان عنده انه يمين ولا يكفر به متى حلف بهذا لا يكفر وان
كان عنده انه يكفر متى حلف بهذا يصير كافرا لان الامر يكون هذا منه رضا بالكفر فيكفر
احيانا شمس الائمة السرخسي وشيخ بعض مشايخ صواهر زاده وعليه الفتوى ولو قال اذا قال
يعلم الله انه فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل عامة المشايخ على انه يكفر وقيل لا يكفر
ولو قال بغير خداى وجان تاى تو يكفر ولو قال بجان خداى وبجان سر تو فيه اختلاف
المشايخ كذا ذكره في الرخصة قالت امرأة لزوجها تو سر خداى دانى فقال نعم يكفر هكذا
عن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل ومثل هذا الغيب والسر واحد ومن ادعى الغيب
لنفسه يكفر وحكي ان امرأة سلاد او امرأة حلف بعتق الجارية على جارية لها
وارادت الجارية في الرجوع فانعت المرأة الجارية وطالبت الخصومة بينهما الى ان قال
لها انت تعلمين الغيب فقالت نعم فكتب الى محمد بن الحسن رحمه الله في ذلك فكتب اليه محمد ان

كردانيدم
جلد الدكاح فانها كفرت بالله ومن قال لغيره خداى را ورسول را بر تو گواه
واراده تمديد فهو اختلاف المشايخ قال صاحب الوصية وعلى قياس هذه المسألة
يجب ان يكون في مسألة قولها تو سر خداى دانى اختلاف المشايخ ايضا قلت وهذا
لان مراد الزوج من قوله نعم عند سؤالها ذلك تمديدها وتخويفها بانه يعلم
ما يجري على غيره منه ولسان علم لا يحققه اطلاعه على علم الغيب رجل تزوج امرأة
ولم يحضر الشهود وقال خداى را ورسول را گواه كردم او قال خداى را و
فرشتگان را گواه كردم كفر لانه اعتقد ان الرسول او الملك يعلم الغيب وفي فتاوى
ولو قال فرشته دست راست را گواه كردم وفرشته دست چپ را گواه كردم
لا يكفر لانهما يعلمان ذلك فانهما لا يغيبان عنه وفي مجموع النوازل اذا قال خولد
باركان خولعد شد فقد اختلف المشايخ في كفره ومن اكل الطعام لانه ادعى
الغيب واذا صاحت الهامة فقال رجل يموت المريض كفر عند بعضهم ولو خرج
الى السفر فصاح العقعق فرجع من سفره كفر عند بعض المشايخ ايضا
اذا قال لمجوسي دست بكسه ونعيب ما قال كفر ولو قال فلان مرك
جوس نحو لعد مردن يخشى عليه الكفر ولو قال من نوال يدانم يكفر
سئل الفضلي رحمه عن معنى قوله صلعم من اتى كاهنا وصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل
على محمد فقال الكاهن الساحر وقيل هو الرجل او المرأة التي تقول انا اعلم
المسروقات هل يرجل بحث على المسروقات الخبر قال نعم قيل لو كان قال هذا
كاهن ومن صدقه فقد كفر لانه اخباره عن الغيب والغيب لا يعلمه الا الله
الا ترى الى قوله تعالى فلما خر تبينت الجن ان لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب
المهين فعلم ان الغيب لا يعلمه جني ولا انسي من لم يقر ببعض الانبياء عليهم السلام
او عاب نبيا بشيء او لم يرض بسنة من سنن المرسلين صلوات الله عليهم اجمعين
فقد كفر وسئل ابن مقاتل عمن انكر نبوة ذي الكفل قال كل من لم يجمع الامة
على نبوته لا يضر انكار نبوته وقال ابو حفص الكبير كل من اراد بقلبه
بغض نبي كفر وكذلك من قال لو كان فلان نبيا لم اومن به كفر وفي الصغرى
المرتد لو قال اگر فلان پيغامبر بودى من به او نگروى بدمى فان اراد به
او كان رسول الله صلعم لم اومن به كفر كما لو قال لو امرني الله بامر لم افعل وفي الجامع
الاصغر اذا اوصى من رجل وبين جبهه خلاف فقال ان يشر رسول الله صلعم اخذ

رسول الله

ولو قال انا رسول الله بامرج لا يكفر ولو قال ان كان ما قاله الانبياء صدقا وحقا نجونا يكفر
او قال بالفارسية من پيغامبرم يريد به پيغام مى برم يكفر ولو انه حين قال مثل هذه المقالة
طلب غيره منه المعجزة قيل يكفر الطالب والمتأخرون من المشايخ قالوا ان كان غرض
الطالب تعجيزه وافتضاحه لا يكفر ولو قال لشعر النبي صلعم شعير يكفر عند بعضهم
وعند الآخرين لا الا اذا قال ذلك بطريق الاهانة ومن قال لا ادري ان النبي صلعم
كان انسيا او جنيا يكفر ومن قال محمد درويش بود او قال جامه پيغامبر ريمناك بود
او قال كان طويل الظفر قيل يكفر مطلقا وقيل اذا قال على وجه الاهانة يكفر
ومن قال للنبي عليه السلام ما بعث حاجم من الهداية مصر بقتل كعب بن الاشرف اسعد
ابو امية ان يقولوا انسانا مجادعونه ويقيموا عليهم فاذن لهم رسول الله صلعم
في ذلك فقال واحد منهم ليكتب ان خروج هذا الرجل كان من البلاء علينا ولو
كان ذلك كفرا لما قاله قيل اعلل في بعض شروح ابن فضل وفي الذخيرة قلت ولي
مشروح ظاهر لان هذا القائل ليكتب غدر في كلامه ولم يفق بقوله هذا الرجل
النبي انما اراد غيره فكيف يكون كفرا والعاقل لا يغني لاسيما ولو سمى الرجل
رجلا اسمه محمد او احمد او كنيته ابو القاسم وقال يا ابن الفاعلة وهو لا يخلو اي
يا ابن اسم بابانتن كنيت سداست فعند كل في بعض المواضع انه لا يكفر لانه لم يوهم
لا يسبق عند الرجل المقابلة الى النبي عليه السلام وذكر في بعض المواضع انه
اذا كان ذاكرا للنبي عليه السلام يكفر وفي الزيادة بن فضل اذا ذكر الرجل على ان يسمى
محمدا هذا على بلاء او من اصلها ان يقول لم يخطر ببالي شيء وانما سميت محمدا
عليه السلام كي طلبوا مني وانا غير راض به وفي هذا الوجه لا يكفر وكان كما لو
اكره على ان يتكلم بالكفر فتكلم به وقلبه مطمئن بالايمان والثاني ان يقول
خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فاردت به التسمية ذلك النصراني ولا
يكفر في هذا الوجه ايضا لانه لم يشتم محمدا عليه السلام والثالث ان يقول خطر
ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فلم اسم ذلك النصراني وانما شتمت محمدا
عليه السلام وفي هذا الوجه يكفر قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه شتم محمدا عليه
طائعا الا انه امكنه دفع الاكراه عن نفسه بشتم محمد آخر خطر بباله فيكون طائعا
في شتم محمد عليه السلام وانه كفر ومن قال جُبّة النبي صلعم يكفر ومن قال اعمى عليه
لا يكفر في نوادر الصلوة لشمس الائمة الحلواني سئل ابو حفص رحمه الله

ولو شتم الرجل رجلا اسمه محمد

عمن يقول ان محمدا رسول الله الا انه يحب ان يسمع قال هذا رجل لم يعرف الله تعالى
لو عرفه لم يحب ان يسمع رسوله ومن قال لولا ما اكل الحنطة آدم ما وقعنا في هذا البلاء
في كفره اختلاف المشايخ واذا روى رجل حديثا من النبي صلعم فرد آخر وقال
بعض مشايخنا انه يكفر ومن المتأخرين من قال ان كان متواترا يكفر وكذلك
لو قال بطريق الاستخفاف سمعناه كثيرا يكفر ولو قيل كان رسول الله عليه السلام
يحب كذا مثلا القرع فقال رجل لا احبه كفر هكذا روي عن ابي يوسف نصا
وبعض المتأخرين قالوا اذا قال ذلك على وجه الاهانة كان كفرا بلا ريبة
يكون كفرا ومن سمع عليه السلام بين منبري وقبري روضة من رياض الجنة
فقال السامع منبر مى بينم وخطه چيزى نمى بينم قيل يكفر رجل قال لغيره ما
اسم تست فقال بكذب فقال لو شهد الانبياء والملائكة عندك انه ما اسم تست
لا تصدق به يقسم فقال نعم لا اصدقهم ذكر في مجموع النوازل انه يكفر وفيه
ايضا رجل قال مع غيره ان آدم عليه السلام نسج الكرباس فقال ذلك الرجل
پس ما جولاه بچگان كان ياسمع كفر لانه استخف بنبي الله عليه السلام رجل قال
آخر كان يأكل رسول الله عليه السلام بخمس اصابعه الثلاث فقال ذلك الرجل
اين بي ادبي است يكفر رجل قال لآخر البس الثياب البيض فان هذا سنة
رسول الله عليه السلام فقال ذلك الرجل لو كان هذا سنة رسول الله صلعم
پس مغان دست بردند لانهم يلبسون الثياب البيض قيل هذا استخفاف
بسنة رسول الله صلعم وهذا كفر رجل قال لآخر احلق راسك او قلم اظفارك
فان هذا سنة رسول الله عليه فقال ذلك الرجل لا افعل وان كان سنة
فهذا كفر لانه قال على سبيل الانكار والرد وكذلك في سائر السنن خصوصا في سنة
هي معروفة وثبوتها بالتواتر كالسواك ونحوه روي عن محمد بن مقاتل
لو ان اهل بلدة اجمعوا على ترك السواك قاتلناهم كما نقاتل الكفار كذا في تتمة
الامام الحلواني رحمه الله قال صاحب الذخيرة ورأيت في موضع آخر واذا قال الرجل
لغيره سق شاربك او قص شاربك فانه سنة فقال لا افعل ان اكره اصلاح
يكفر وفي تتمة الامام الحلواني ايضا واذا قال چه نغز رسم است دهقانان را كه
ناخن دراز كنند و دستها زشت شوند ان قال تهاونا بالسنة يكفر وفي مجموع
النوازل چه كار ابد سبلت بستن يكفر لانه استخف بالسنة من قال لغيره سبلت

گردن ودستار
كرد وگناه بودی در گردن افکند او قال این رسم است سلسلت بست
برسر کلوس بنا آوردن قال ذلك على سبيل الطعن بسنة رسول الله صلعم يكفر
اذا قال لو امرني الله تعالى بكذا لم افعل او قال لو صارت القبلة الى هذه الجهة ما صليت
يكفر وكذا لو قال اعطاني الله الجنة لا اريدها دونك او لا ادخلها دونك او قال
لو امرت ان ادخل الجنة مع فلان لا ادخلها او قال لو اعطاني الله الجنة لاجلك
او لاجل هذا العمل لا اريدها او قال لا اريد الجنة وانما اريد رؤيته عز وجل فهذا كله
كفر اذا قال لغيره رؤيتي اياك كرؤية ملك الموت فانه خطأ عظيم واختلفوا في تكفير قائله
وكذلك لو قال هو في روی فلان مثل ملك الموت است او قال روی فلان
لا دیدم مگر مانند صورت روی ملك الموت والاكثرون على انه يكفر رجل قال لآخر
من فرشته نیم ... که اعتمد على العرف فهل يكفر وكذا اذا قال مطلقا انا
ملك بخلاف ما اذا قال انا نبي اذا انكر آية من القرآن او سخر بآية منه كفر ومن زعم
ان المعوذتين ليستا من القرآن فقد كفر في رواية ابي الليث انه لا يكفر فانه روي عن
ابن مسعود وابي بن كعب انهما ليستا من القرآن قال صاحب المحيط فعلى هذا قول بعض
المشايخ على انه يكفر وحكي عن شارح القاضي الامام جمال الدين الرهندوني انه
قال ذكر في آخر تفسير ابي الليث ... ان من زعم ان المعوذتين ليستا من
القرآن فاولئك عليهم لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وقيل هذا الوعيد انما
ورد في حق الكفار دون المؤمنين ولان ... اجمعت بعد الصدر الاول انهما
من القرآن وبه اجمع المتأخرين في الخلاف المتقدم وبه قال ... الى الصواب
لان ... المتأخر لا يرفع الخلاف المتقدم عند ابي حنيفة وابي يوسف ... على ما قول
عامة المشايخ وعند علمائنا الثلاثة على ما ذكر شمس الائمة السرخسي ... هذا الكلام
باول ... فلا يوجب الكفر بخلاف ما اذا انكر آية اخرى من القرآن لا مدخل للتأويل
له في آية اخرى ولو اول القرآن على الدف او القضيب يكفر رجل يقرأ فقال آخر
چه بانگ طوفان است ... ... اسب سم ... مشغلی
بهای ... است تكفر لان هذا قول بخلق القرآن وقيل لا يكفر المعلم لانهم لا
يريدون بهذا الخلق حقيقة الخلق وانما يريدون النزول حتى لو اعتقد
حقيقة الخلق يكفر قال لغيره قل هو الله احد را تو پوست ... او قال لم اشرح
باکرسان ... او قال لمن يقرأ عند المريض بس در دهان مرده منه او قال لغيره

اى كوتاه تر از انا اعطيناك او قال لمن يقرأ القرآن ولا ... والتفت الساق بالساق
او ملأ قدحا وجاء به وقال كاسا دهاقا او قال فكانت سرابا بطريق المزاح او قال
عند الكيل او الوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون بطريق المزاح او قال لغيره دستار
الم نشرح بستى يعني ... او ... لهل ... فقال جمعناهم جمعا او قال فحشرناهم
فلم نغادر منهم احدا او قال فجمعناهم عندا والنازعات نزعا ... او
... واراد به اللفظ او قال لرجل ... اشتغال قال الله تعالى ما كان ... يدعى الى الصلاة بالجماعة فقال لنا اصلي وحدي قال الله تعالى ان الصلاة
تنهى او قال لغيره طفيشلی قال الفسيل ... بالرك قال الله تعالى ولا تنازعوا
فتفشلوا وبدعى ... يكفر في هذه الصور كلها ... لغيره ... كراع الحول
والسما والطارق فهل يكفر وكذا قال قاعا صفصفا ... است جهة مخاطبة عظيمة
واذا قال لباقي العلا والباقيات الصالحات جهة مخاطبة عظيمة ايضا اذا قال القرآن
اعجمي كفر ولو قال في القرآن كل عجمي ... نظم ... ابو القاسم المفسر
في المسمى ... عن محمد عن ابي يوسف انه قال الصلاة ... ركوعها وسجودها فانه
قال ليس ... خطأ ولم ... متناول واراد بهذا التأويل ان الصلاة
تذكر بدون الركوع والسجود ... رضا ... عنهما ... الى ...
التأويل ... الكفر وان لم ... من كل وجه وفي الجامع ... ابو حفص الكبير
اذا قيل لمريض صل فقال والله لا اصلي ابدا ولم يصل حتى مات لو جاز لي ...
ولا تصلوا عليه لانه مات كافرا قال صاحب الجامع ... ووجه ذلك انه قال ذلك
على وجه التهاون ... استخفاف ... كان كافرا قال صاحب ...
... ... اذا قيل لرجل صل فقال لا اصلي يكفر عند بعض المشايخ
وقال بعضهم اذا قيل ذلك للصلاة المفروضة ففيها يكفر ولو ... لا اصلي
بامرك لا يكفر ... من قال للمكتوبة لا اصليها العموم اراد بذلك ...
الله تعالى كفر وان اراد به ... لا يكفر ... الباطن ... قول الرجل لا
اصلي يحتمل اربعة اوجه احدها لا اصلي لاني صليت والثاني لا اصلي بامرك فقد امرني
بها من هو خير منك والثالث لا اصلي فسقا و ... ليس يكفر والرابع
لا اصلي اذ ليس يجب على الصلاة ولم اومر بها وفي هذا الوجه يكفر قال الناطفي
اذا اطلق وقال لا اصلي لا يكفر لاحتمال هذه الوجوه اذا صلى وقال ... كردم

يكفر واذا قيل لرجل صل فقال ملتبان بودكه نماز كند وكار بر خويشتن دراز او قال دبيرست
كه نماز نكرده ام او قال كه تواند كه اين كار را بسر برد او قال خردمندى كارى نبايد
كه بيهوده بردن او قال مردمان از اين نماز كه كنند او قال سر نماز نيستيم او قال
بكرده ام او قال ناس با ماه رمضان سايد تا حمله كنيم با نماز حمله مي كنيد ومي كويد
حوا وبدعا حكم كرا اردن دو سر دارد او قال نماز كيم لنج جبرى برس نمى آرم
او قال نماز كردى چه بر سر آوردى او قال نماز كرا كنيم تو ما درويد زن مرده ايد
او قال نماز كرده وناكرده يكى است او قال چندان نماز كه مرا دل كرفت او قال نماز جبرى
نيست كه اكر نما نركنند سوده فهذا كله كفر وكذا لو قال خوش كارى بى نمازى او قال
صل حتى تجد حلاوة الطاعة او قيل له بالفارسية نماز كن تا حلاوت نماز كردن بيابى
فقال تو مكن تا حلاوت نمازى بينى يكفر واذا قيل لعبده صل فقال لا اصلي فان
الثواب يكون للمولى واذا قيل لرجل صل فقال ان الله تعالى نقص عن مالي فانا
انقص عن حقه او رجل يصلي في رمضان لا غير ويقول اين خود بسيار است
او يقول زيادت مي ايد لان كل صلوة في رمضان تساوي سبعين صلوة يكفر وكذا
لو قال للسراوي بحزك عم وسلا كلاه اذا صلى الى غير القبلة متعمدا فوافق ذلك
القبلة قال ابو حنيفة هو كافر ذكر في المستصفى وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال الفقيه
وكذا اذا صلى بغير طهارة او في ثوب نجس وقال ذكر شمس الاسلام علي السغدي لو صلى
الى غير القبلة متعمدا او في الثوب النجس متعمدا لا يكفر ولو صلى بغير طهارة متعمدا يكفر
قال الصدر الشهيد وبه ناخذ وذكر شمس الائمة الحلواني في ايمان الجامع لو صلى بغير
طهارة لا يكفر وفي كتاب التحري اذا تحرى ووقع تحريه على جهة وترك تلك الجهة وصلى
الى جهة اخرى روى عن ابي حنيفة انه قال اخشى عليه الكفر لاعراضه عن القبلة
واختلف المشايخ في كفره قال الثاني لما وقع تحريه على جهة اتصف تلك الجهة قبلة
في حقه فصار كما اذا ترك القبلة وصلى الى غيرها وهنا اختلف المشايخ في كفره قال
شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب التحري وبغير طهارة اذا صلى الى غير القبلة
على وجه الاستهزاء وبعض استخفاف يصير كافرا ثم قال هنالك واما اذا صلى بغير
طهارة ذكر في النوادر انه يصير كافرا وذكر في المبسوط حكم الصلوة من غير طهارة
من حيث الجواز والفساد ولم يتعرض للكفر وبعض مشايخنا اخذوا برواية
النوادر وبعضهم اخذوا برواية المبسوط ولو ابتلي انسان بذلك ضرورة

صلوة بغير طهارة

بان كان يصلي مع قوم واستحيى ان يظهر ذلك وكتم وصلى مكرها او كان بحضرة من العدو
فقام يصلي وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا لا يكفر لانه غير مستهزئ فينبغي
لمن اضطر الى ذلك ان لا يقصد بالقيام قيام الصلوة ولا يقرأ شيئا واذا انحنى
لا يقصد الركوع ولا يسبح لا يصير كافرا بالاجماع واذا صلى في مكان نجس قال
بعضهم لا يصير كافرا ولو اقتدى بصبي او مجنون او امراة او جنب او محدث
او صلى الوقتية وعليه فائتة وهو ذاكرها لا يصير كافرا في قولهم جميعا اذا قيل لرجل
اقرأ الركوع فقال لا اقرأ يكفر مثل ما قيل مطلقا وقيل من موالي الناطفي لا يكفر
وينبغي ان يكون فصل الركوع على هذا القول التي وردت في الصلوة في تسبيح الجهان
اذا قال عند دخول رجب تعقبها ابدا فيالكم ان قال ذلك تهاونا بالشهور
المفضلة يكفر وان اراد تعب نفسه لا يكفر وينبغي ان يكون الجواب في المسئلة الاول
على هذا الوجه ولو قال روزه ماه رمضان مي كوايد وتسكو مي كوايد فهل يكفر وقال
الحاكم عبد الرحمن لا يكفر لان المراد من هذا ضعيفي وجوعي لو قال چندين روزه
كه مرا دل بكرفت يكفر اذا قال مثل هذه الطاعات جعلها الله علينا عذابا ان تاول
ذلك لا يكفر وتاويله ان يقول اين طاعات بر ما رنج است وكذا لو قال لو لم
يفرض الله تعالى هذه الطاعات كان خيرا لنا يكفر الا ان يأول ذلك اذا شاجر
رجلان فقال احدهما لا حول ولا قوة الا بالله فقال الآخر لا حول چكار نيست
او قال لا حول را چه كنم لا حول او قال لا حول لا يغني من جوع او قال
لا حول را بكاسه اندر نتوان سكستن فهذا كله كفر وكذا اذا قال ذلك
عند التسبيح او التهليل وكذا لو قال سبحان الله بدا يوسف بار كرده اي كفر
ومن اكل طعاما حراما وقال عند الاكل باسم الله كان الامام المعروف بالمستملي
عن مشايخ انه يكفر لانه استخفاف على اسم الله تعالى ولو قال عند الفراغ الحمد لله
قال بعض المتاخرين لا يكفر لانه شكر الله تعالى بر آنكه رسوا نكردش ولقمه حلق
وى اندر نكرفت وانفاق است اكر تو دهمى كرد وباسم الله كويد ويخورد كافر
شود وهمچنين بوقت مباشرت زنا يا نوش خمار چنين بكند ويكويد باسم الله
كافر كردد بحكم استخفاف بر نام خداى عز وجل ولو سمع الاذان فقال
اين آواز جرس او قال اين بانك پاسبانان است او قال هو كذب يكفر
وكذا لو عاد الاذان على وجه الاستهزاء ومن قال لآخر قل لا اله الا الله فقال

اكل طعاما وقال بسم ا

لا أقول قيل يكفر وقيل إن عنى به أني لا أقول بأمرك مطلقا أو العرض والمطلوب
ذلك كلمة الإخلاص فرع ولو قال نويكلمن اين كلمه چه بريش آوردى تا من گويم
يكفر رجل عطس مرارا فقال من بحضرته يرحمك الله فعطس مرة أخرى فقال
يرحمك الله ثم عطس مرة أخرى فقال له الرجل عجبا آمدم از بس يرحمك الله گفتن
أو قال دل تنگ شد هال أو قال ملول شدم از بس گفتن امرتم أو دل گرفت
أو قال ما گفت فعل قيل لا يكفر وهو الصحيح لأن قوله يرحمك الله دعاء له ولو كان
قال له ضاق قلبي عن دعائك لا يكفر إلا إذا من أنكر القيامة والجنة أو النار
أو الميزان أو الصراط أو أنكر الحساب أو الصحائف المكتوب فيها أعمال العباد كفر
ولو قال لغيره أو العشرة التي لي عليك في الدنيا وبه آخذ منك يوم القيمة فقال
له أعطني عشرة أخرى وبدان جهان بستان يا رضوا اصل قد قال تا بدان جهان
بستانم أكثر المشايخ على أنه كفر وبه كان يفتي الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل
لأن هذا استخفاف منه بالقيامة رجل قال لظالم باش تا بالمحشر رسي فقال الظالم
مرا بمحشر چه كار كفر لأنه إن كان في اعتقاده أنه لا محشر ولا قيامة فهذا منه
إنكار القيامة وإنكار المحشر وإنه كفر وإن كان في اعتقاده أن القيامة كائنة
كان هذا القول استخفافا منه بالقيامة وإنه كفر أيضا ولو قال لا أخاف
القيامة أو قال فلان لفلان زن قيامت كهر ومن قال الخصم أخذ حقي منك
في المحشر فقال خصمه دران انبوهي مرا كي يابي أحلف المشايخ فيه وذكر
في فتاوى أبي الليث أنه لا يكفر ولو قال مرد سكوي باش جهان مي بايد بران جهان
هر چه خواهي خولي باش يكفر قال لزاهد بسيار تا از بهشت آران سو شوي
قال الزاهد العلم أنه كفر قيل لرجل اترك الدنيا لأجل الآخرة قال أنا لا أترك النقد
بالنسيئة يكفر في شرح الحلواني قال مرد باش جهان في جوي بود تا آن جهان ح
كيسه دريد بود قال الشيخ محمد بن الفضل هذا الطعن وهو يامر الآخرة
فموجب لكفر القائل وسئل الشيخ هذا عمر نيامي في هم وقال سلمها إلى الله
فقال الآخر سپردتها إلى من لا يمنع السارق أو لا سرق وهل يكفر هذا القائل
قال لا والله أعلم رجل قال لآخر بالمعروف عوغا آمدست قال ذلك من
وجه الرد والإنكار يخاف عليه الكفر لأنه رد ومن لكمل الغرافي وعن رجل
قال للآخر بكار فلان رو واو را امر معروف كن فقال ذلك الرجل مرا با

چه كار است أو قال مرا از وي چه آزار است أو قال مرا عافيت گزيدم أو قال مرا
با اين فضولي چه كار فهذه الألفاظ كلها كفر رجل قال لغيره أعنّي على الأمر بالمعروف
فقال ذلك الرجل رو خانه نه با هيچ شغل إن عنى به نفس الأمر بالمعروف
يعني با هيچ شغلك لي كار نيست مرا كيني كفر وإن عنى به فعله ومعناه غرض تو
ازين امر معروف حقيقت امر معروف نيست غرض تو آن است واظهار آن است
گو دل كار لي با هيچ نباشد فهذا لا يكون كفرا وبدون هذا يستمسك لا يحكم
بكفره لأن الظاهر أن مراد المسلم هو الثاني دون الأول وفي شرح السير الكبير
من أراد أن ينهى قوما من فساق المسلمين عن منكر وكان من غالب رأيه
أنهم يقتلونه لا يفعل ذلك ولا يحاطهم لكانه يضربه أو ما أشبهه فإنه لا بأس بأن يقدم
عليه وهو العزيمة وإن كان يجوز له أن يترخص بالسكوت وقال في الحمل
على المشركين إنه إذا كان غالب رأيه أنه متى حمل عليهم يقتل من غير أن ينكي فيهم
نكاية لا يحل له ذلك ولا فرق بينهما من حيث المعنى لأن الأمر بالمعروف والنهي
عن المنكر نكاية فيهم لا محالة وبيان ذلك من وجهين أحدهما أن المسلمين يتركون
الفساد حالما يشتغلون بقتاله وجداله فيحصل نوع نكاية فيهم الأمر بالمعروف وسوى ذلك
الفساد أما الكفار فعلى سبيل الكفر والحراب حال ما يشتغلون بقتاله بل يحققون
ذلك بفعله لا يؤثر في الفساد بعلته فيعتبر النكاية من حيث الحرب والقرن والثاني
أن القوم هناك يعتقدون ما يأمرهم به فلا بد أن يكون فعله مؤثرا في باطنهم
وهمنا القوم لا يعتقدون ما يدعوهم فلا يؤثر فعله في باطنهم فيعتبر الأمر من حيث
الظاهر فإذا لا فرق بينهما صورة وإنما الفرق من حيث المعنى قيل لرجل الحلال
واحد أحب إليك أم الحرام قال أيهما أسرع وصولا خاف عليه الكفر ولو كان
أو قال ما يابد خواه حلال وخواه حرام ولو قال تا حرام يابم گرد حلال نگردم
لا يكفر ولو تصدق على فقير شيئا من المال الحرام يرجو الثواب يكفر ولو علم
الفقير بذلك فدعا له وأمّن المعطي كفرا ولو قيل لرجل كل من الحلال فقال
الحرام أحب إلي يكفر ولو قال مجيبا دربن جهان يك حلال خوار بياديتا
او را سجده كنم يكفر مسلم قال خويشتن كار است حرام خوردن فمن قيل يكفر
قال صاحب المحيط وهو عندي مشكل قال لغيره كل الحلال فقال مرا
حرام بايد يكفر إذا قال الحرام ليست بحرام يكفر والمسألة منصوصة عن أبي يوسف

ومنها ذكر في ايمان الواقعات واشار الى المعنى فقال لانه استحل الحرام قطعا ولا نعذر بالجهل
لانه ظاهر وذكر البقالي ان تعلق استحلال الخمر والخنزير والميتة بالفعل ليس بشيء بل ولقد مطلب
عن محمد في تعلق استحلال الخمر وتعلق الكفر بالفعل ليس كالطلاق فلو كان استحلال الخمر كفرا
لكان تعليقه بالفعل يمينا ولو قال الخمر حرام ولكنها ليست هي هذه التي يزعمون انها حرام فقال
ابو يوسف اضربه وانهاه واعلمه بذلك ولكن لا يكون كافرا في قول المستفتي في حقه بال
المولعب ولو قال مسلم حرمة الخمر ما ثبتت بنص القرآن كفر استحلال الجماع في الحيض لغير
وفي حالة الاستحاضة بدعة وضلال لا كفر وعن ابي نصر بن رستم انه قال ان استحل هذا وقال
ان النهي ليس للتحريم لا يكفر ولو استحل مع اعتقاد النهي حقيقة للحرمة يكفر وشمس الائمة السرخسي
مال الى التكفير من غير تفصيل وهكذا ذكر في النوازل عن ابن رستم وفي آخر ايمان العدوري
عن ابي يوسف فيمن حلف لا يطأ امرأته ووطئ الحائض امرأته الحائض او النفساء طاهر
منها لم يحنث ثم ان بقي ذكر وذكر في الذخيرة راسخ في بعض الكتب ان استحلال
جماع الحائض ليس بكفر ثم ان جماع الزوج الثاني لو وقع في حالة الحيض
يحلها على الزوج الاول جاهل قال انها كذا علم مي اموزند حاشا نهاست سنت آن
مي آموزند او قال باد ست آن مي كويند او قال تزوير است من علم حيل را منكرم
فهذا كله كفر رجل جاء عن مجلس العلم فقال من يقدر على ان يفعل ما يقولون
او قال مرا با مجلس علم چه كار او قال علما در كاسه تزوير سوال كرد فهذا كله
كفر ولو قال مرا چندان مشغول زن وفرزند هست كه بمجلس علم نمي رسم فهذا
مخاطرة عظيمة ان اراد التهاون بالعلم ولو قال درم بايد علم چه كار آيد كفر
في مجموع النوازل ولو قال لعالم رو علم را در كاسه اندر كن كفر ولو قال الفقيه سخن
بر كرشما من العلم او نزوي جو ساهي فقال آخر اين حرف نيست ورده او قال اين سخن
كه كار آيد امروز حشمت درم راست علم را بچه آرم ليد فهذا كفر ومن ابغض عالما
او فقيها من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر اذا قال عساد كردن دانشمندي تردن
كفر امرأة قالت لعنت بر سواي دانشمند بكفرند لانها استخفت بالعلم رجل قال للعالم
اين الحمار ... ان اراد به عالم الدين يكفر رجل قال فعل دانشمندان فيما نيست
وفعل كافران فيما كفر وهل هذا اذا اراد به حجة ثم قال فقيل ليس فيه
الحق والباطل ومن خاصم فقيها حادثة وسرّ الفقيه لو وجها شرعيا فقال
ذلك المخاصم اين دانشمندي بود او قال دانشمندي من كه با من پيش نرود

مستخفا
كان عليه الكفر ومن قال اي دانشمندك او قال لعلوي اي علويك لا يكفر ان لم يكن من قصده
بالدين حكي ان فقيها وضع كتابه في دكان رجل وذهب ثم مرّ على ذلك الدكان فقال له
صاحب الدكان دستار فراموش كردي فقال الفقيه مرا بدوكان تو كتاب بست دستني
بي فقال صاحب الدكان دودكم بدست جولاهي سما نكت جهان بريت
فشكا الفقيه الى الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل فامر بقتل ذلك الرجل رجل
يجلس على مكان مرتفع ويتشبه بالمذكرين وهم جماعة يسالونه ويضحكون منه
ثم يضربونه بالمخراق كفروا جميعا لاستخفافهم بالشرع وكذلك لو لم يجلس على مكان
مرتفع ولكن يستهزئ بالمذكرين ويتسخر والقوم يضحكون كفروا وكذا من يتشبه
بالمعلم في مجمع ويأخذ الخشبة ويجلس القوم حوله كالصبيان ويستهزئ بالمعلم
والقوم يضحكون منه كفروا جميعا رجل عرض على خصمه فتوى الائمة فردها وقال
چه بار نامه فتوى آورده قيل يكفر لانه رد حكم الشرع وكذا لو لم يقل شيئا ولكن القى
الفتوى على الارض وقال اين چه شرع است كفر رجل استفتى عالما في طلاق
امرأته فافتاه بالوقوع فقال المستفتي من طلاق وطلاق چه دانم مادركوحكاب بايد
كه خانه من بنوا في العاصي ثم قام على السقاية بطعم ورابع النضر اذا
جاء الخصم الى صاحبه بفتوى الائمة فقال صاحبه ليس كما افتى او قال لا
نعلم بهذا كان عليه التعزير لانه يأمر المنكر صحيحه رجل قال قصعة ثريد خير من العلم
كفر ولو قال خير من الله لا يكفر لان لو ما ويلا في هذا دون ثم اول وبا وبلدان
تقول ارد به نعمة من الله تعالى وما ارد به لاستخفاف بالله تعالى ولو قال حرف نست
من العلم ليس لو ما ويل فعس لاستخفاف بالعلم فلكفر رجل قال لصاحبه دينار دوي حنا
كه نزد من كه ... هل يخاف عليه الكفر رجل قال لخصمه اذهب معي الى الشرع
او قال بالفارسية با من بشرع رو فقال خصمه بياده بيار تا بروم بي جبر نروم
يكفر لانه عاند الشرع ولو قال با من بقاضي رو ويا في المسلم بجاله لا يكفر وفي تسمية
الخواني ولو قال با من شريعت رو وان جنبها سود ندارد او قال نشش
نروم او قال مرا دبوس هست شريعت كنم فهذا كله كفر ولو قال ان وقت
كه سيم ستدي شريعت وقاضي كجا بود يكفر ايضا من المتاخرين من قال ان عني به
قاضي البلد لا يكفر ومن قال لخصمه حكم الشرع في هذه الحادثة كذا فقال خصمه من
برسم كار ميكنم نه بشرع في يكفر عند بعضهم ولا يكفر عند الاخرين ملك وشبلت

عن مثل هذا وصورته اذا قال لخصمه آنچه حكم شرعست بيار روايه فقال خصمه مرنع
لست كار شرع نمى رحمت انه يكفر وقيل لا لانه عبارة عن رسوم الكفرة
وفي مجموع النوازل قال رجل لامراته بالفارسية لسن حكم الشرع فحسب حسا
غاليا فقالت ايشك شرع نا كفرت وبانت من زوجها او لعالمه فلان با مصيبت
رسد او قال للمغني بركل مصيبتى رسد بر اقتض مشايخ بلخ قالوا
يكفر القائل وبعضهم قالوا لا يكفر ولكنه خطأ عظيم وبعضهم قالوا انه ليس
بكفر ولا خطأ واليه مال الحاكم عبد الرحمن والقاضي الامام ابو علي النسفي وعليه
الفتوى لان كل مكروه مصيبة ولو قال للمغني هرچه از جان وى بكاست
درجان تو زيادت بياد كشي على قائله الكفر ولو قال زيادت كند احمد اخطا فحمل
وهو مذهب الجهمية والقدرية لان عند اهل السنة والجماعة الآجال لا تنقص ولا تزداد
قال الله تعالى اذا جاء اجلهم لا يستاخرون ساعة ولا يستقدمون وكذا لو قال
از جان فلان بكاست وبجان تو پيوست ولو قال او بمرد وجان تو سپرد
يكفر وهو مذهب اهل التناسخ رجل بر امن مرضي فقال لي اخ فلان خر بارس [illegible]
كفر وليس في مجموع النوازل وفي الجامع الاصغر اذا اشتد مرض انسان ودلم
فقال المريض ان شئت توفني مسلما وان شئت توفني كافرا صار كافرا بالله مرتدا عن
دينه وكذا من ابتلي بمصيبات متنوعة فقال اخذت مالي واخذت ولدي
واخذت كذا وكذا فماذا تفعل ايضا وماذا بقي لم تفعله وما اشبه هذا من الالفاظ
فقد كفر وكذا حكي عن عبد الكريم محمد فيمن لا ادري يقول المريض قال مثل المقالة
من غير قصد كل حرف على لسانه من غير قصد لشدة المرض قال الحرف الواحد
فهو ما يجري على اللسان من غير قصد اشار الى انه يحكم عليه بالكفر ولا يصدق
اذا غضب رجل على عبده او امته او على ولده فجعل يضربه ضربا شديدا فقال
له انسان الست مسلما فقال لا افتى عبد الكريم بن محمد ان قال ذلك عمدا
كفر وان جرى على لسانه غلطا لم يكفر وذكر الفضلي ان من اجاب امراته بقوله
هب لي لست بمؤمن لا يكفر حكي عن بعض مشايخنا ان رجلا لو قيل له الست مسلما
فقال لا لا يكفر لان معناه عند الناس ان افعالي ليست افعال المسلمين وقوله
هب لي لست بمسلم ابعد من هذا قالت امراة لزوجها ليست لك حمية ولا لك
نصيحتي فقال يكفر ومن اسلم من مسلم [illegible] رجل قال لامراته يا كافرة يا يهودية او

يا مجوسية فقالت هستم او قالت اكر من چنينم با تو صحبت ندارمى او قالت تو مرا
ندارى كفرت ولو قالت اكر من چنينم مرا مدار لا تكفر وقيل تكفر ايضا الا ان رجع
على المجازاة والتحقيق وكلا قول لان الغالب فيما بين الناس انهم يريدون به
التعليق ثم كان شيخي جمال الدين قال صاحب المحيط قال وعلى هذا اذا
قالت المراة لزوجها يا كافر او يا يهودي او يا مجوسي او يا نصراني فقال الزوج
هستم او قال من هستم ارمن نبودى آى او قال هستم بيا تا ندارمى كفر ولو
قال اكر هستم با من مباش يتوعل الاختلاف في الحكم انه لا يكفر ولو قال چون
كه چنينم او قال بكل لا يحسبم با من مباش الظاهر انه يكفر وقيل لا يكفر ولو قال
لاجنبي يا كافر او يا يهودي فقال هستم با من صحبت مدار او قال اكر هستم
با تو صحبت ندارمى الى آخر ما ذكرنا من الالفاظ فهو على ما قلنا فيما اذا جرى بين الزوجين
رجل اراد ان يفعل فعلا فقالت له امراته اكر اين كار كنى كافر باشى ففعل ذلك
الفعل ولم يلتفت الى قولها يكفر ولو قال لامراته يا كافرة فقالت المراة لا بل انت
او قالت لزوجها يا كافر فقال لا بل انت لا يقع بينهما فرقة هكذا ذكر الفقيه ابو الليث
في فتاواه وعلى قياس قول ابي حنيفة الفقيه ابي بكر الاعمش ومن تابعه من ائمة بلخ
في المسألة التي تلي بعدها ينبغي ان تقع الفرقة قالت لزوجها صورى موخ محبت
مي توى فقال الزوج بس چندين كاه باشد او قال بامن چرا باشد
فلاس الزوج كفر ولو قال الزوج لها بامغ بس چندين كاه مغوا
را داشتى او قالت مغ را چرا داشتى [illegible] الكفر منها ولو قال المسلم لاجنبي
يا كافر او لاجنبية يا كافرة ولم يقل المخاطب شيئا او قال لامراته يا كافرة ولم تقل
المراة شيئا كان الفقيه ابو بكر الاعمش البلخي يقول كفر القائل وغيره من مشايخ بلخ
لا يكفر واتفقت هذه المسألة ببخارا فاجاب بعض ائمة بخارا انه يكفر ثم رجع الجواب
الى بلخ فمن افتى بخلاف الفقيه ابي بكر رجع الى قوله وعلى قياس المسألة التي تقدم
ذكرها ينبغي ان لا يكفر هذا القائل على قول ابي الليث وبعض ائمة بخارا والمختار
للفتوى في جنس هذه المسائل ان قائل مثل هذه المقالات ان كان اراد الشتم
ولا يعتقده كافرا لا يكفر وان كان يعتقده كافرا فخاطبه بهذا بناء
على اعتقاده انه كافر لانه اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا
ومن اعتقد دين الاسلام كفرا كفر [illegible] كافرا

قال

مى گويد كه يا بابى يا مامى چنانكه مردمان گويند در همان سخن اين لفظ كفر نبود لأن المسلم قد يكون
له ابن كافر ولم يكن كافرا فكذا أن يقول لهما بابي ومامي ولا يكون كفرا وإذا قال الزوج
لامرأته قد كان كافر فقالت نعم أو قالت المرأة لزوجها ذكرك كافر فقال نعم أو قال
اسك ذكرى كافر أو قالت المرأة فرجي كافر لا يكون هذا كفرا ولا يقع الفرقة بينهما و
إذا قال لولده اى مغ بچه أو قال اى كافر بچه قال أكثر أهل العلم لا يكفر وقال بعضهم يكفر
ولو قال لولده اى كافر زاده لا يكفر بالاتفاق مطلقا ذكره الإمام الجوزجاني وفي بعض المحقق
إذا كان الولد تحت يده يكفر إذا قال لغيره يا كافر يا يهودي يا مجوسي فقال لبيك يكفر إذا كان
وكذا إذا قال آرى هستم يكفر ولو قال بنى خويش لو لم يفعل شيئا وسكت لا يكفر
سهم نوكه كافر شدمى أو قال خشيت أن أكفر لا يكفر ولو قال حلال كن برين كار تا بدهم
كه كافر خواستم شد يكفر رجل قال لمن زور بكار مسلماني ورز لان نيست
كافر است قيل يكفر وقال صاحب المحيط والأحسن بصواب عندي رجل قال
لآخر خواهي ترسا شوى فقال الرجل مجيبا له نعم ويزعم أنه لم يعتقد ذلك المحيط
قال عبد الكريم فقال قال أردت بذلك الكفر لكني لم أعتقد الكفر يكفر ذكر
المسألة في الجامع الأصغر وفي واقعات الناطفي مسلم ومجوسي في موضع خلا
على المجوسي فقال يا مجوسي وأجاب المسلم فقال أن يكن نامي عمل ولا يحل خبيث
عليه الكفر مسلم قال أنا ملحد لا يكفر لأن الملحد كافر ذكر الإمام أبو المعين في أصول
التوحيد ولو قال ما علمت أنه كفر لا يعذر بهذا لأن هذا أمر ظاهر مسلم قال
در هر ساعتى كه كافرى برمن آيد لا يكفر ولو قال هر زمان كه كافر شوم يكفر رجل
تكلم بكلمة زعم القوم أنها كفر وليست بكفر في الحقيقة فقيل له كفرت وطلقت امرأتك
فقال كافر شدم بگير زن بر طلاق شد لم يكفر ولا تبين منه امرأته رجل وعظ
فاسقا وندبه إلى التوبة فقال از پس اين همه كلاه مغان بر نهم لا يكفر لأنه مطلب
أخبر أنه يكفر بعد هذا إلا أن وضع قلنسوة المجوس على الناس يكفر على ما بين في باب
بعد هذا قالت امرأة لزوجها كافر بودن بهتر از با تو بودن يكفر لأن المقام
مع الزوج فقد تحت الكفر على الزوج الفرض إذا قال هو صد مسلماني
بدهم كه كافر ان وادم ... لا يكفر ولا يلزمه
كفارة اليمين لأن هذا الشرط ليس بيمين وقد عرف ذلك في كتاب الأيمان امرأة
قالت كافرم كه ابن حسن كار كنم قال الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يكفر وبين من

من زوجها في الحال وقال القاضي الإمام علي السغدي مثل تعليق ... ولا يكفر ولو قالت
لزوجها إن جفوتني بعد هذا أو قالت إن لم تشتر لي كذا كفرت في الحال لو قالت
لا أصوم رمضان لم يكن فرضا فقد اختلف المشايخ في كفره والصواب ما نقل عن
الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أن هذا على نيته إن قال ذلك من جهل أنه لا يمكنه
أداء حقوقه لا يكفر كافر أسلم وأعطى المسلمون له أشياء فقال مسلم كاشكي من كافر
بودمى تا مسلمان شدمى ومرا چيزي دادندى أو تمنى ذلك بقلبه
يكفر مطلقا كذا قيل عن بعض المشايخ وفي فتاوى أبي الليث رجل أسلم ولم أر كافرا
مات وترك مالا فقال ليتني لم أسلم إلى هذا الآن حتى آخذ مال أبي أجاب الفقيه أبو الليث عن
الفقيه أبي جعفر لا يكفر وسئل ابن سلمة ... على قياس قول الفقيه أبي جعفر
في مثل المسألة أن لا يكفر رجل تمنى أن لا يحرم الله تعالى الخمر لا يكفر لأن الخمر كان حلالا
من قبل ولو تمنى أن لا يحرم الله تعالى الزنا أو الظلم أو قتل النفس بغير حق يكفر
لأن هذه الأشياء لم يكن حلالا في وقت ما في الفصل الأول بمعنى ما ليس بمستحيل
وفي الثاني مستحيل وعلى هذا لو تمنى أن لا تكون المناكحة بين الأخ والأخت حراما
لا يكفر لأنه تمنى ما ليس بمستحيل لأن ذلك كان حلالا والحاصل أن ما كان
حلالا في زمان ثم جاء حرامها فتمنى أن لم يكن حراما لا يكفر مسلم رأى نصرانية سمينة
فتمنى أن يكون نصرانيا ليسمن يكفر إذا وضع قلنسوة المجوس على رأسه
مطلب إذا وضع قلنسوة المجوس
قيل قال بعض مشايخنا لا يكفر وقال بعضهم يكفر وبعض المتأخرين قالوا
إن كان لضرورة نحو دفع البرد أو غيره بأن كانت البقرة لا تعطي اللبن بدونها
لا بأس به ولكن الحق أنه يكفر وما ذكروا من ضرورة دفع البرد فليس بشيء لأنه
يمكنه أن يمزقها ويخرجها عن تلك الهيئة حتى يصير سببا قطع البرد وفي دفع ضرر البرد
عن نفسه فلا ضرورة إلى لبسها على تلك الهيئة وإذا شد الزنار على وسطه أو وضع
الغسل على كتفه كفر وإذا دخل المسلم مدينة سبي فلبس قلنسوة المجوس ووضع
على رأسه اختلفوا فيه والأكثر على أنه لا يكفر وإذا شد على وسطه حبلا فسئل
عن ذلك فقال هذا زنار واختلفوا فيه والأكثر على أنه يكفر لأن هذا تصريح
بما هو كفر كالأول ولهذا شد المسلم الزنار على وسطه ودخل دار الحرب للتجارة
كفر وقيل لبس السواد وشد الفا... على الوسط ولبس السراغوج
ينبغي أن لا يكون كفرا فإن المسلم استحسن مشايخنا في زماننا وكذا في قلنسوة المغول

لان هذه الاشيا علامة ملكية لا تعلق لها بالدين وفي الذخيرة واذا لبس مسلم السواد الذي
على هيئة الخطا او لبس البرانج و دخله جماعة وقال تشبي آه كفر لعران نوط
تشبي الا باللبس ولو قال لغط لحقه سرا بحج ندم قال كان في اعتقاده انه كفر كفر
وان قال وسعي ان يكون في المسلم بلا اولى لجواب عن هذا المفصل ان كان في اعتقاده
ان لبس هذه الاشيا كفر وجعت واقع بين هذا ان مسلما مر بسلع نصارى وقوم
من النصارى يشربون الخمر ومعهم اصحاب الملاهي فقال المار ذرني لوني عشرين
رسن مرميان بانه لست وباشال ددرك و دشا اصوش لما شنه
انعقف اصوبه المعنس ابر ولا اكرمن الدحرة معلم صبيان قال اليهود خير
من المسلمين يكفر فانهم يوفون حقوق معلم صبيانهم يكفر رجل قال
نكا فاي كرهن بهار حبانت كرانان اكر العاج علي انه يكفر وقيل لا يكفر ولو
قال المجوسية خير من النصرانية لا يكفر ولو قال النصرانية خير من المجوسية يكفر واذا
حكى بين الرطين كلمة فقال احدهما لصاحبه الكفر خير مما انت تعمل قال بعضهم
يكفر قال الفقيه ابو الليث ان اراد به تقبيح معاملته دون تحسين الكفر لا يكفر
كافر اسلم فقال له رجل آخر بايد ادكر نيه تصب بوداز بين جوش يكفر قال
الشيخ الامام ابو بكر طرخان من خرج الى السدة كفر لان فيه اعلان الكفر وكانه
اعان عليه وعلى قياس مسئلة السدة الخروج الى نيروز المجوس والموافقة معهم
فيما يفعلون في ذلك اليوم من المسلمين كفر واكثرها تفعل ذلك من كان اسلم
منهم يخرج الهمزة في ذلك اليوم ويوافقهم فيهص بتركها تعظيما بالله ولا
يشعر بذلك قال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه
قبل ذلك ان اراد به تعظيم النيروز كما يعظم المشركون كفر وان اراد
الاكل والشرب والتنعم يكفر قال صاحب الجامع الاصغر المسلم اذا اهدى
الى مسلم آخر شيئا ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى على ما اعتاده بعض
الناس لا يكفر وينبغي ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله
قبله او بعده كيلا يكون تشبها باولئك القوم وقد قال صلعم من تشبه بقوم
فهو منهم وفي الواقعات حكي عن ابي حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله
خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز فاهدى الى بعض المشركين هدية يريد
تعظيم ذلك اليوم فقد كفر واحبط عمله وهذا خلاف ما لو اعطى مجوسي دعو

النيروز

دعوه بحلق راس صبي لوده الناس الى ذلك فحضر بعض المسلمين دعوته واهدى اليه شيا
حسنا لا يكفر وفي حكاية ان واحدا من مجوس سرابل في كان كثير المال حسن التعهد
لفقراء المسلمين وكان يبني على مساجد المسلمين ويبعث اليها دهن السراج ودعا
الناس منهم الى دعوة لاتخاذها لحلق راس ولده واجزنا صفته فسند دعوته كثير
من اهل بلده واهدى اليه بعضهم فبلغ ذلك على من كان نفقيهم فكتب الى
لثناي سحح بلدالي لحسن على السغدي ان ادرك اهل بلدك فقد ارتدوا
وشهد شعار المجوس وقص عليه القصة فكتب اليه شيخ الاسلام ان اجابة دعوة
اهل الذمة مطلق في الشرع ومجازاة المحسن بالاحسان من باب الكرم والكرم
وطوق الراس ليس من شعار اهل الضلالة والحكم بردة اهل بلد بمثل هذا الورعي
ممكن والاولى للمسلمين ان لا يوافقوا اهل الذمة على مثل هذه الاحوال لاظهار
الفرح والسرور لاجل المجوس يوم النيروز فقال مسلم خوب رسمي نهاده اند او قال
نيك اس برنهاد اند بالجيف علم الكفر ما يأتي المجوس في نيروزهم من الطبخ ونحوها
الى به كا بر و السايه ومن كان له عليهم حقوق وضيفات مجي هل له اخذ
ذلك وهل يقر ذلك فان لم يأخذ فهو فضل من اخذ ذلك على وجه الموافقة
لفرحهم يقر ذلك بدينه وان اخذ ذلك لا على ذلك الوجه لا باس به والتحرز
عنه اسلم وسئل الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل عن الحراثات لاجل نوروز والحملة
قال كل ذلك لهو ولعب ومن الحرث في وصل انسان شاو وقت قدوم ولو اتخذ
جران لعوالدله والمذكور صنعت لاي الذخيرة وقال الامام اسماعيل الزاهد
اراد به البطل لا اكل والبيت في الحراثات لاجل الذي يقدم من الحج او الغزو
قال الشيخ الامام ابا عبد الله الخيزاخزي والشيخ الامام ابا عبد الرحمن الكاتب
والشيخ الامام عبد الواحد من وريث الحديد والشيخ الامام ابا اسحق النوفلي
والحاكم الامام ابا محمد الكفيني قالوا يكفر واما انا فاكره اشد الكراهة ولكن لا اكفر
لانا لا نسي الظن بالمسلم ان يتقرب الى الادمي بهذا الشيء ولهذا حكي عن الامام
الهندواني ابي منصور الماتريدي ان من قال لسلطان زماننا انه عادل كفر بالله
لانه جاير يقينا ومن سمى الجور عدلا يكفر وقال بعض المشايخ لا يكفر لانا
لا ندري لانه يمكنه ان يقول اردت به انه عادل عن عدلنا او يقول انه عادل
عن طريق الحق سلطان عطس فقال له آخر يرحمك الله فقال له آخر لا تقل للسلطان

هذا يكفر من هذا القائل اذا قال للسلطان او لغيره من الجبابرة اي خداي يكفر ولو قال لراي بار خدايى
ترك خداي وفي قال لغير خداي بركل يكفر لو قاسما وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن
الفضل انه قال من عرف من هذا القائل ان هو معنى هذه الكلمة ما قلنا وقصد بها ذلك المعنى
كفر وان لم يعرف معنى هذه الكلمة جميع رجوت ان لا يكفر وعن الفقيه ابي بكر الاعمش
والفقيه ابي جعفر وجماعة من اهل بلخ انه لا يكفر قال صاحب الكتاب رحمه الله وهو الصواب
ووجه ذلك ان خداي اسم لمن يتولى امر شي تعالى كدخداي لمن يتولى امر البيت وده
خداي لمن يتولى امر القرية وفي فوائد الفقيه ابي جعفر انه ان اراد به كلامن يكفر وان
اراد به حكم ذلك كلا فلا واصله لا يكفر لان بار خدلى كالعلم واحد من اسماء الله تعالى فاما
بخلاف من نبوا من اسماء اصطحارو الثانى خداي رجل سمع العاب رجل من الجبابرة
فقال لسني عمي بابد باحوليس با الرضلي تعالى انه ذكر انه لا يكفر لانه لم يقل لو اريد
حتى يكون وصفا لله تعالى بما لا يليق به انما قال ذكر اراد يعني بالقول وانه محال
مستنكر وفي مجموع النوازل واما اذا سجد لهولا قال الفقيه ابو جعفر من قبل
لا بعض من يلي السلطان لو امير او سجد له فان كان على وجه التحية لا يكفر ولكن
يصير اثما مرتكبا للكبيرة وتكلموا ان سجد للملائكة حين قال بعضهم كانت لله تعالى
ولكن التوجه الى آدم لتشريفا وتكريما له كالقبلة لنا في الصلاة فان صلاتنا لله عز
وجل والتوجه الى الكعبة تشريفا لها وقال بعضهم لا بل كانت السجدة لآدم
عليه السلام على وجه التحية والاكرام ثم نسخت بقوله صلى الله عليه وسلم لو امرت احدا ان يسجد
لاحد لامرت المراة ان تسجد لزوجها وانما اثم اذا سجد على وجه التحية لانه ارتكب
ما هو محرم ومنهي عنه دلت على ذلك مسئلة ذكرها في واقعات الناطفي وهي ان الامام
لقتل الحرب لمسلم اسجد للملك وتركه فالافضل له ان لا يسجد وان اراده
ان يسجد يسجد بنية التحية فالافضل له ان يسجد فهذه المسئلة توجب ما ذكرنا من سجد للسلطان
على وجه التحية انه لا يكفر هذا اذا سجد بنية التحية وان سجد بنية العبادة للسلطان
او لم تحضره النية كفر هذا هو الكلام في السجدة حينئذ الى تلاحقنا للسلطان
او لغيره فانه مكروه لانه يشبه فعل المجوس فاما الكلام في تقبيل اليد فان قبل
يد نفسه لغيره يكره لانه من عادة الفساق وان قبل يد غيره ان قبل يد عالم او
سلطان عادل بعلمه وعدله لا باس به مكرها لكن في بقائي لعمل معنده وان قبل
يد غير عالم او غير عادل ان اراد به تعظيم المسلم او اكرامه فلا باس وان اراد

السجدة من السلطان

لا غنا

به عبادة او لينال به غرضا من اغراض الدنيا يكره وكان الصدر الشهيد يفتي في هذا
بالكراهة من غير تفصيل وعن علي الرازي انه قال كنا ندخل على المامون فنقبل يده في
تقول هذا فسق واما الكلام في تقبيل الوجه حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال
لا باس بان يقبل الرجل وجه الرجل اذا كان فقيها عالما او زاهدا يريد بذلك اعزاز الدين
وذكر في الجامع الصغير ويكره ان يقبل الرجل وجه آخر او جبهته او راسه الفاسق اذا
سقى ولده الخمر او دعي جماعة فجاء اقربائه ونثروا الدراهم والسكر فقد كفروا اذا شرع في العشا
وقال الفقيه ابو الليث تلخ كي خوش بزنم يكفر ولو ساد فنادى ان تسرع لسانه فاسا انست يكفر
وكذا اذا اشتغل بالشرب فقال مسلماني اشكارا سد يكفر ولو قال احب الخمر ولا اصبر
عنها يكفر وقيل كذا فيه واذا قيل لرجل مسلم ست وهو كذلك بشرب الخمر اذا الاشرب
فقال كسي ازشير ما درشيكيبد لا ان هذا استفهام ولسويه من الخمر واللبن في الحب
في مجموع النوازل قيل لرجل شربت الخمر فقال خوش آورده ام لا يكفر وكذا الحال في صلاة المغرب
وفي الروضة قيل لفاسق ايش تصنع كل يوم تؤذي الله ورسوله والناس فقال
خوش مي كرم يكفر قال واحد من الفسقة اكر ازين خرمان برنرد حرهيل صلوات الله عليه
به بو هوشش برد لودس يكفر قال واحد منهم هركه كشيد في خورد مسلمان نيست
يكفر قال للقاضي ان تير رامي است ومنهي يكفر رجل ارتكب شيئا من الصغائر فقيل
له تب الى الله فقال من چه كردم تا توبه كنم او قال من چه كرده ام كي توبه مي بايد كرد ان
يكفر في الجامع الاصغر قال الفقيه ابو القاسم من لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها
كفر الملقن وان كان على وجه اللعب والضحك وهكذا روي عن ابن المبارك
والمروي عنه ان من علم امراة حتى ترتد عن مسلم لتبين من زوجها فهو كافر ومن
افتى فهو كافر وروى البلخي عن ابن المبارك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان
من امر رجلا بالكفر صار مرتدا كفر الامر او لم يكفر وفي النوازل عن ابي حنيفة
ان من علم آخر ليرتد كفر المعلم ارتد الآخر او لم يرتد قالوا وهذا اذا علمها المرتد
اما اذا علمها لا ليرتد بل ليعلم كي لا يرتد لا يكفر المعلم وقال الفقيه ابو الليث اذا
علم امراته ان ترتد انما يكفر اذا علم لها ان ترتد وامرها بذلك لانه يحسين بصير
راضيا بالكفر وهذا كله على قول من يقول بان الرضا بكفر الغير كفر اما على قول من
يقول بان الرضا بكفر الغير لا يكون كفرا لا يكفر الآمر والمعلم في المتفرقات
رجل قال لمن ينازعه افعل كل يوم عشرة امثالك من الطين قال عني به من حيث الخلقة

يكفر وان عنى به مال ضعيف لا يكفر قال صاحب المحيط ووقع في زماننا من هذا الجنس اندراه
واقعه وصورتها وسياتي قال قد خلقت هذا السحر فاسعف احوج المفلس
تكفر لان مراده بالخلق في هذا المقام خالق الفرس حتى لو عنى صنعه الخلق يكفر رجل
قال رهي وار كنيم وازاد واد كوزيم فقد قيل هذا خطا وابن كلمه من باب
الرزق من تسبب او قال تا برفلان بر جا بستند او قال تا مرا لرس بار زوى زدين
بر جا است مرا روزى كم بناند قيل يكفر وقيل يخشى عليه الكفر قال در روشني بر يخني
است هو خطا عظيم قال لغيره مرا اين ماى ى ده فقال ذلك الغير تو كسى باك
اهد من برا ناحو ماى حصر كفر سئل عبد الكريم وعلي بن سعد عمن كان يعظ
امراته ويدعوها الى الطاعة لله وينهاها عن معاصيه فقالت مرا خداى جد دانم
علم جد دانم مر حوش دوزخ را نماند ام فقالا قد كفرت قال لا الا [illegible]
خداى را كى تو شكسته مرا فقيل لا يكفر هذا القائل لان السحب في هذا المقام
يراد بها الشكر معناه اشكر الله تعالى وقد سئل الفقيه ابو بكر العياضي عمن كان يلعب
بالشطرنج فقالت له امراته لا تلعب به فاني سمعت العلماء قالوا من يلعب بالشطرنج
هو من اعداء الله تعالى فقال الزوج ابدا انك من دشمن خدايم الشكيبم ونبايم فقال
للسائل هذا امر صعب على قول علمائنا ينبغي ان تبين امراته ثم يجدد النكاح وقال
عمر لا يكفر سئل عبد الكريم عمن تنازع مع قوم فقال من اردو مع شستين كاره
ترم او قال من اردو مه ترم قال لا يكفر وعليه التوبة والاستغفار وسئل
عن رجل قيل له بابك درم مله تا بعمارت مسجد صرف كنيم با لمسجد حاجة نيست بيمار
فقال من بر لمسجد ايم وبر درم دهم مرا با مسجد حكار فهو مصر على ذلك
فقال لا يكفر ولكن يعزر وسئل الفضلي عمن قال لاحد يا احمر فقال خلقني الله تعالى
من سويق التفاح وخلقك من الطين قال يكفر هذا القائل وسئل عمن قال
قولا منهيا عنه فقال له رجل ايش تصنع فقال يكل الكفر فقال الثني اصنع
او الرضى بالكفر هل يكفر قال نعم وسئل عمن اراد ان يقول يا رب لم تخلق
من قبلك انصحني نفسي وجرى على لسانه غلطا قال هيج كس شوركبود
توان من نا قربان قال يكفر قضاء ولا يكفر فيما بين الله وبين ربه وسئل عمن يقول
بعد الطعام كان الغذاء وبرا كسف لسا وبرا الصحاب احمد فكان لهى النار [illegible]
قال لا يكون لها منه ولو نهى يكفر وسئل عمن جرى على لسانه قول منهي عنه قبل

لامام به فقال دعى ايم هل يعيد في النكاح فقال لا قيل له فان تزوجها ان نكاحها قد فسد
بهذا القول يجدد النكاح بمهر جديد هل يلزمه مال آخر قال نعم وسئل عمن اغتاب
مسلما ثم تاب وترك شربها ثم هل يجوز له ان يشربها قال لا ولو لم يشرب حتى مات
من ذلك المصر يوجر ولا ياثم سئل ابو عبد الله الزعفراني عما روي عن ابراهيم
بن ادهم رحمه الله انه رواه بالبصرة يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة فقال ابن
مقاتل ان من اعتقد جواز ذلك يكفر وكان يقول ليس ذلك من الكرامات
وانما هو من المعجزات واما انا فاستجهله ولا اطلق عليه الكفر وقال محمد بن يوسف
الموقوف ماى حسبه يكفر في الحال بلا شعر قال ابو علي الرازي اخاف على من
يقول بحياتي وحياتك وما اشبه ذلك الكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا
يعلمون به لقلت انه شرك لانه لا يمين الا بالله وقد احلف بغير الله فقد اشرك
وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف
بغير الله صادقا رجل قال لولي اي استغفر الله او اي استغفر لله تعالى لا يكفر
ولو قال الرزق من الله ولكن از جنبش [illegible] فقيل هذا كفر لان حركة
العبد [illegible] لله وهو يرى الرزق من الحركة رجل قال انا بري من الثواب
والعقاب او قال بالفارسية من بر ارم از مزد وثواب قيل انه كفر في نسخ الامام
الحلواني في مجموع النوازل رجل تكلم بكلمة فقال له آخر تا آفرين كفتي لا يكفر
هذا القائل لان مرادك من هذا ازنا بوده وناكفتني خير بود وقيل رجل ضرب رجلا
فقال المضروب مرا مزن آخر مسلمانم فقال الضارب لعنت بر تو بادا و مسلمانى تو
قال يكفر وقيل رجل دعي الى الصلح فقال سر را سجده كنيم وباوى آشتى نكنيم
قيل لا يكفر قال صاحب الذخيرة وفيه نظر لانه قال فلان كافر است ازوى
هذا اذا رضي بكفره وقد مر [illegible] ان كويد كنيم واكر [illegible] كويد يكفر رجل قال
ان مسلماني [illegible] او قال ذلك بالعربية فقد قيل يكفر اذا راى رجل القراء
الذين يخرجون الى الغزو فقال اينها كرد خوار اند قيل يخشى عليه الكفر
رجل قال تالب دوزخ روم ولي اندر نايم يكفر قال لغيره بدوزخ روم
ولي اندر نايم يكفر قال لغيره بدوزخ ازواه رخنه مرو او قال بدوزخ
اندراه رخنه مى روى يكفر حكي ان في زمن المامون الخليفة سئل فقيه عمن قال
حائكا فقال نعاله بت واجب سوا فامر المامون بضرب الفقيه حتى مات

في الرزق بسبب
مطلب
الرزق

وليس للوارث نصيب غير بعض الدين لأن ذلك ملك الوارث الآخر ولو كان
التركة مستغرقة لا يملك الوارث شيئا منها قضاء الغرماء حتى لو باع لا ينفذ إذا ادعى
بعض الورثة دينا على مورثه وصدقه البعض وأنكره البعض فإنه يأخذ الدين
من نصيب من صدقه وعند ابن أبي ليلى يأخذ نصيب المدعي من ذلك الدين المسلم في دعواه
الصغرى ذكر في باب إثبات الحقوق على الميت من أدب القاضي ولو ادعى دينا على
الميت وقدم وارثا فإن الوارث يحلف الطالب أن يحلف على حقه ليكون حقه
في جميع المال ويبلغ ذلك جميع الورثة لأنه ذلك وسئل شيء عليه وكأنه في
جميع المال للميت بلا شيء وكذلك إذا أقر لا يدرك كل الورثة وقد ذكرنا شيئا منه
في فصل من نصيبه خاصة لغيره وكذلك الوصي له إذا أقر بوصيته وارث من الورثة
جميع الورثة يقبل شيئه فإن شمس الأئمة الحلواني ويكون لك سهم الذي على المقر كما لو
في الوكيل ببعض العين إذا أقر الذي كان العين في يده أنه وكيل ببعض العين
فإن أقر لا يكفي ويكلف الوكيل إقامة البينة على إثبات الوكالة حتى يكون له قبض
ذلك كله منها وفي فتاوى رشيد الدين إذا كان الورثة كبارا أو صغارا فأقر
الكبار بالدين على الميت يحتاج الغريم إلى إقامة البينة لينفذ في حق الصغار لأن
إقرارهم لا يعمل في حق الصغار وفي باب إثبات الدين على الميت من أدب القاضي
ولو كان الكبار من الورثة غيبا والوارث الصغير حاضرا فجعل له القاضي وكيلا
يخاصم المدعي فأقر على الوكيل يكون قضاء على جميع الورثة فإن شمس الأئمة
الحلواني غير أن الغريم يستوفي من نصيب الصغير الذي هو حاضر إذا لم يقدر
على نصيب الكبار ثم إذا حضر الكبار فإنه يرجع الصغير عليهم لأن الدين متعلق على
الميراث ولا يكون إقرار الوصي بدين على الميت صالحا من الغرماء ولا يكون إقرارهم لشيء
من تركة الميت لأن هذا إقرار الغير على الغير وإنه مهاب وشهادة الفرد لا تكون حجة
فلا يقع هذا إقرارا إلا أن يكون هذا الوصي وارثا فحينئذ جاز إقراره في حصته
خاصة دون سائر الورثة إلا أنه وصي في إثبات الحقوق على الميت من أدب القاضي
ذكر في المختلفات العربية فإن ترك ابنين وثلاثة آلاف درهم فأقر أحدهما بألف
لرجل قال في قول زفر يأخذ منه نصف ما في يده وفي قول علمائنا يأخذ منه ثلث
ما في يده لأنه أقر بالألف مطلقا والألف نصف ما في يد شريكه فما كان إقرارا على نفسه
قبل وما كان إقرارا على غيره لا يقبل فيقال له سلم إليه ثلث ما في يدك وفيها الرضا

سبب
أحد الورثة إذا أقر بالوصية لرجل بنصف ما يخصه بالاتفاق فإن ولدا مات وترك ثلاثة
وثلاثة آلاف درهم فأخذ كل ابن ألفا فادعى رجل على أن الميت أوصى له بثلث
ماله وصدقه أحد البنين الثلاثة أن يأخذ منه ثلث ما في يده وهو قول
زفر وفي قول استحسان يأخذ منه ثلث ما في يده وهو قول علمائنا لأن المقر أقر بالألف
شائعا في الكل ثلث ذلك في يده وثلثاه في يد شريكيه فما كان إقرارا فيما في يده قبل
وما كان إقرارا في يد غيره لا يقبل فوجب أن يسلم إليه ثلث ما في يده إذا مات
وترك ابنين فأقر أحدهما بأخ وأنكر الآخر فإن المقر يعطي الأخ المقر له نصف
ما في يده في قول أصحابنا وعند ابن أبي ليلى يعطيه ما في يده في الصغرى وفي فتاوى
قاضي خان وفي مختلف القاضي أبي عاصم العامري في باب طلاق الشافعي إذا
أقر بأخ بالنسب وكذبه الباقون لم يثبت النسب بالاتفاق ولو أعطيه نصف ما في يده
معوض الميراث ويرده إلى المقر له عندنا وعند الشافعي لا يعطيه شيئا ويقال
عن علي رضي الله عنه مثل قولنا وهذا لأنه أقر بالحق بسبب يحتمل ثم لكلام بطلانه وهو
يملك إبطال ذلك الحق لغيره فوجب أن يصح إقراره كما لو أقر بالبيع لإنسان
المقر له ثم أقر له بحق الشفعة وقولنا أقر بالحق لأنه أقر بالشركة في الميراث
بسبب يحتمل لحوالة لكونه ابنا للميت حتى لا يمنع إذا كان مثله لا يولد مثله وقولنا
لم يكن الكلام بطلانه لأن النسب لم يثبت من غير حتى لا يمنع ثبوت النسب ولو
ثم لو كان بإزاء مقتول عمدا حيث لا يثبت للمقر له ولأنه استيفاء القصاص
لأنه لا يملك إبطاله لغيره وذكر في باب ما وأقر محمد أبا حنيفة وخالفهما أبو يوسف
الوارث إذا كان واحدا فأقر بابن آخر للميت لا يثبت نسبه من الميت خلافا
لأبي يوسف والشافعي ولهما أنه يشاركه في الميراث لأنه محمول يحمل النسب
على غيره فلا يقبل كما لو أقر في حقوقه أو على إنسان آخر وكان في الورثة
غيره وفي باب ثبوت النسب من فتاوى رشيد الدين في أدب القاضي أحد هذه
القضية ابن الحبر على إنسان فإن ماله عال إنسان فقال واحد من ورثته
هذا ابن الميت بسببه ولا يلتفت إلى جحود الباقين وفي ملاحقه
لا يثبت النسب حتى يجمع الورثة كلهم على أنه ابن الميت وذكر قاضي خان في
دعوى فتاواه في فصل ما يتعلق بالنكاح من المهر والولد رجل في يديه مال
زعم أنه ورثه من امرأة كانت له وبين تلك المرأة ثم أقر بقول إنه أخ

ومنها استحيا بكل الشرع ولا يسميها باحكام الشريعة كفر خاتمه اذا ارتد احد الزوجين
او جرى على لسان احدهما كلمة الكفر عن اختيار وقع الفرقة بينهما في الحال في ظاهر الرواية
ولا يتوقف على قضاء القاضي سواء كانت المرأة مدخولا بها او غير مدخول بها وبعض
مشايخ بلخ منهم الفقيه ابو القاسم الصفار والفقيه ابو جعفر الهندواني كانوا
يفتون بعدم الفرقة بردتها وافتى من ائمة بخارا الشيخ الامام اسماعيل الزاهد
بعض ائمة سمرقند حسما لهذا الباب عليهن وهذا لانهن ياتين بالفعل فلما تعسر
عليها تزويج كل عنطر بحيلتها من زوجها تتخلص عنه وربما تصير معروف من
من تحته غيرها حتى تتخلص عن زوجها وتصل الى ذلك الغير فلا يقضى بالفرقة
بارتدادها حسما لهذا الباب عليها وعامة مشايخ بخارا وسمرقند وبعض مشايخ
بلخ افتوا بالفرقة بردتها وقالوا بان الردة منافية للنكاح ولكن تجبر بالجبر على
النكاح وهو المروي بالاول ولا يحرم الى اسماع اعتبار الثاني ثم الفرقة
بردة بغير طلاق وسوا حصلت الردة منها او منه عندهما وقال محمد ان ارتد
الزوج فهي فرقة بطلاق واما حكم المهر فلها كمال المهر ان كانت الردة بعد الدخول من ايهما
كان وقبل الدخول والخلوة بها فان حصلت منها سقط مهرها وان حصلت منه وجب لها
نصف المسمى وان لم يكن في النكاح مسمى فلها المتعة وعليها ان تعتد بثلاث حيض
ان كانت حرة ممن تحيض او بثلاثة اشهر ان كانت آيسة او صغيرة او بوضع الحمل
ان كانت حاملا اذا كانت بعد الدخول بها سواء كانت الردة منها او من الزوج
ولا نفقة لها في العدة وان كانت الردة من الزوج لا تجبر المرأة على التزوج
به والله اعلم

الفصل التاسع والثلثون

في اقرار احد الورثة
بالدين او بالوصية او بوارث آخر واذا اتى الرجل فادعى ان له على الميت حقا او شيئا
مما كان في يده من ذلك او وديعة او غلة او عوض او ادعى عليه دينا فاقر الوارث
بذلك لزمه ذلك في حصته حتى يستغرق جميع حصته لانه ادعى على نفسه فقط والورثة
الباقون على حقوقهم لا يدخل اقراره عليهم هكذا ذكره الامام الصدر الشهيد
في اثبات الدين والمعقود على الميت من ادب القاضي وذكر شمس الائمة الحلواني
فيما زاد على كتابه الوكالة ولم يشترطها في شي من الكتب سواه وهي ان يقضي القاضي
وانما يظهر هذه المسئلة ذكرها في الروايات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد
هو ورجل آخر على ان الدين كان على الميت فانه تقبل شهادته هذا المقر ولو كان الدين

يحل نصيبه محمود اقراره لكان لا تقبل شهادته لما فيها من دفع الغرم قال وينبغي ان يحفظ
هذه الرواية قال فيها فائدة عظيمة ذكر قاضي خان في باب اليمين من دعوى فتاواه رجل
مات فاحضر ابنه رجلا وادعى انه كان له على ابيه الف درهم وقد توفي قضاها الى
ينبغي للقاضي ان يسأل المدعى عليه هل مات ابوك فان قال نعم حينئذ يسأل
عن دعوى المال فان اقر الوارث على مورثه صح اقراره فان كان ثمة بقية الورثة
ذكر في الكتاب انه يؤخذ كل الدين من نصيب هذا المقر وان انكر هذا الوارث الدين
على ابيه واقام المدعي البينة يقضى بالدين ويستوفى من جميع التركة لا من نصيب
هذا الوارث وحده لان القضاء بالبينة على الوارث يكون قضاء على الكل
وان اقر هذا الوارث بالدين وكذبه سائر الورثة فلم يقض القاضي باقراره حتى شهد
هذا الوارث واجنبي بالدين على الميت جازت شهادتهما ويقضى بالدين ويكون
ذلك قضاء على جميع الورثة وان شهد بعدما قضى القاضي عليه باقراره لا تقبل
شهادته ولو لم يقم المدعي البينة واقر به الوارث ففي ظاهر الرواية يستوفى كل الدين
من نصيب هذا الوارث وقال الفقيه ابو الليث عندي انما يستوفى منه قدر نصيبه
ولو ان الوارث لم يقر بالدين على مورثه وعجز المدعي عن اقامة البينة فانه يحلف
الوارث على العلم فان حلف اندفعت الخصومة عنه وان نكل يستوفى الدين من
نصيبه في ظاهر الرواية وذكر في دعوى فتاواه الوجه الرواية فقال لان النكول
صدق المدعي بتراه الدين على الميت ثم قال وقال الفقيه ابو الليث وغيره
يأخذ من المصدق والناكل بالحصة من الدين وهو قول الشعبي والحسن
البصري ومالك وابن ابي ليلى رحمهم الله وهذا القول اعدل واحسن وابعد
عن الضرر وفي طريقة بعض المشايخ احد الورثة اذا اقر بالدين يؤخذ الدين من
نصيبه عندنا ولو اثبت الدين على واحد من الورثة بالبينة لا يستوفي الا ما
يخصه بالاجماع وذكر في موضع آخر ولو كانت التركة ثلاثة آلاف فقسمت بين ثلاثة
بنين يأخذ رب الدين من كل واحد منهم ثلث ما في يده لو ظفر بهم جملة عند القاضي
اما اذا ظفر باحدهم يأخذ منه جميع ما في يده وفي مختلف البلخي احد الورثة اذا اقر
بالدين وبعض الورثة غائب او غصب بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين
من نصيب المقر بالاجماع وذكر شيخ الدين في فتاواه التركة اذا كانت غير مقسومة
بالدين والغريم اثبت الدين على واحد من الورثة الحاضر نصيبه ويقضى بالحصة

تلك المراه فقال المقر له انا اخوها ولست ابن تزوجها قال ابو يوسف يكون المال
سهمان نصف للزوج والنصف للاخ المقر له وقال زفر رحمه الله المال كله للاخ الا
ان يقيم الزوج البينه انه كان زوجها وههنا ثلاث مسائل احدها هذه والثانيه
مجهول النسب قال فلان ورثني من ابي وهو فلان ثم اقر بعد ذلك
لاب وام فقال المقر له انا ابن فلان ولست باخيك قال ابو يوسف المال
سهمان نصفان وقال زفر المال كله للمقر له بالاخوه الا ان المراه اثبتت انها ورثت
هذا من زوجها فلان ثم اقرت بان لزوجها اخ فقال الاخ لست امراته قال
ابو يوسف للمراه الربع والباقي للاخ وقال زفر المال كله للاخ الا اذا اقامت المراه
البينه على ذلك في احد قراريه ثلثه ولو ان رجلا مات وترك الف درهم
في يدي رجل فقال صاحب اليد لاخوات له وهو لبول وترك هذه الالف
ميراثا وقال المقر له كان الميت ابي ولم يكن اباك فالمال بينهما نصفان لانه
ما استحق الا باقراره وهو ما اقر له الا بالنصف وعلى هذا كل من في يده مال
يزعم انه استحقه عن ميت بنسب او من يولد غير معروف وكذبه ذلك
المقر له فالقول قول المقر فاما اذا كان صاحب اليد لا يدعي استحقاق الزوجيه
والمولود واكذبه المقر له الزوجيه فلا شي للمقر له حتى يقيم البينه والفرق ان
القرابه سبب للاستحقاق والزوجيه سبب طارئ فاذا اقر بسبب اصلي ولا يدعي
لنفسه حقا طارئا لم يصادق لا بعينه فاما في النسب فهما سوا فكذلك في البيان
الاخر من جملة ادلة النصيحة وذكر في النوازل هذا الباب الوارث المعروف
اذا اقر بوارث اخر قاسمه ما في يده على موجب اقراره فان اقر بوارث اخر بعد
ذلك فان صدقه المقر له الاول اقتسما ما في ايديهما بحسب اقرارهما وان
كذبه المقر له الاول في الباقي فان كان دفع الى المقر له الاول بغير قاض فلا
ضمان عليه ويضم ما دفع اليه كالهالك فيقسم ما بقي في يده على قدر حصتهما
وان كان دفع بقضاء قاض يجعل ما دفع اليه كالباقي في يده فيضمن ويدفع
اليه هذا حقه من تلك كما يقتضيه اقراره لانه مختار في التسليم وقد اقر انه سلم
بغير قضى قاض وبيان هذا الاصل سنذكر في هذا الباب والاكثر الثاني الذي
قبل الباب الاخر من جملة ادلة النصيحة الوارث اذا اقر بوارث اخر لم يصدق
في اثبات نسبه لما فيه من حمل النسب على الغير لكنه يشاركه فيما في يده من الميراث

لانه اقر باستحقاق المال فعند اقراره في حق هذا المعنى وان لم يثبت في حق نسبه وقال ابو حنيفة
اذا اقر احد الابنين بابن ثالث وكذبه اخوه المعروف فقد اعطاه المقر نصف ما في يده وقال
ابن ابي ليلى يعطيه ثلث ما في يده وحجتهما ان في زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق وان
المنكر ظالم فاجعل ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسويه واذا اقر الابن المعروف
باخت اخذت ثلث ما في يده وهذا بناء على ما سبق ولو اقر لامراه انها زوجة ابيه اخذت ثمن
ما في يده ولو اقر بجده ام الميت اخذت سدس ما في يده امراة ولدت بعد موت
زوجها ما بينها وبين سنتين ان صدقها الورثه في الولادة ثبت النسب من الميت
في حق من صدقها وهل يثبت النسب في حق غيرهم ان كان تم نصاب الشهادة بهم يثبت والا
فلا وهل يشترط لفظ الشهاده لاثبات النسبة في حق غيرهم قيل يشترط وقيل لا يشترط
وفي فصل النسب في آخر طلاق ... فان اقر الرجل جائز باربعه نفر بالولد
والوالد والزوجه والمولى فاما اقر بالولد احتيج الى ثلاثة اشياء تصديق المقر له
المقر اذا كان معبرا عن نفسه وان يولد مثله لمثله وان ليس له نسب معروف
واذا اقر بالوالد احتيج الى معان ثلاثة تصديق المقر له اياه وان يولد مثله لمثله
وان ليس للمقر له اب معروف واذا اقر بالزوجه احتيج الى معان ثلاثه ايضا تصديقها
اياه وان ليس لها زوج معروف وان لا تكون تحت الموانع رحم محرم منها
واذا اقر بالمولى احتيج الى معنيين تصديق المقر له وان لا يكون له مولى
معروف احتج المعول على هذا ما في الكتاب رجل اقر بابنة فلها النصف والباقي
للعصبه فان اقر بابنه وبنت ابن فللابنه النصف والباقي للعصبه لان اقراره
بالابنه جائز وببنت الابن لا يجوز فان اقر ببنت وله بنت معروف فلهما الثلثان
والباقي للعصبه فان اقر بثلاث اخوات متفرقات وله خاله معروفة فالمال
للخاله المعروفة فان اقر بابنه وامراه وثلاث اخوات متفرقات فللابنه النصف
وللمراه الثمن والباقي رد على الابنه خاصه وامراة الحائز ... بالزوج
وبالاب والمولى ولا يجوز بما سوى هؤلاء فان اقرت بزوج فله النصف والباقي
للعصبه وان اقرت باب ولها ام معروفه فللام الثلث والباقي للاب فان
اقرت باب ولها ابنه معروفه فللابنه النصف والباقي للمولى فان اقرت بابنه
معروفه بالمال للابنه المعروفه ان لم يكن لها عصبه فان اقرت بثلاث اخوات
متفرقات ولها خاله معروفه فالمال للخاله المعروفه لما مات وترك ثلاثه بنين

فان لم يكن اوصى لاحدهما بامراة للميت فان نفذها فله ثلاثة اعشار ما في يديه فان الاصل في اقرار الوارث
بوارث آخر ان ينظر الى نصيب المقر له لو كان معروفا فيقسم ما في يدي المقر على
ذلك فان ترك ابنين فاقر احدهما بامراة للميت فانه يعطيها تسع ما في يديه فان
ترك ثلاث بنين فاقر احدهم بزوج للميتة فانه يعطيه نصف ما في يديه فان ترك
ابنين فاقر احدهما بامراة للميت فانما يعطيها ثلاثة اجزاء من احد عشر
جزءا مما في يديه امراة ماتت وتركت زوجا واما واختا لاب وام فاقرت الاخت
من ابيها والزوج باخ لاب وام للميت فانه يقسم ما في ايديهما على
خمسة عشر سهما للزوج تسعة اسهم وللاخ وللاخت ستة سهما للذكر مثل
حظ الانثيين ويقال هذه المسالة عشرينية لانها لا تصح الا من عشرين لان
فريضة الانكار من ثمانية اسهم وفريضة الاقرار من ستة اسهم لان للام
من فريضة الانكار ربع المال وذلك سهمان من ثمانية ومن فريضة الاقرار
سدس المال وذلك سهم من ستة والزوج والاخت لا يصدقان في
ابطال بعض حق الام فاحتاج الى حساب له ربع وله ثلث يستقيم على خمسة
عشر ولعل ذلك عشرون للام ربع المال من ذلك وذلك خمسة
فيبقى خمسة عشر للزوج من ذلك تسعة وللاخ وللاخت من ذلك
ستة سهما للذكر مثل حظ الانثيين وليس من هذه المسالة ان الزوج
او الزوجة اذا اقر لوارث آخر فاقرارهما صحيح على نفسهما والمقر له شريكهما
في المقبوض وان كان المقر له ممن لا ينقص حقهما من النصف الى الربع
او من الربع الى الثمن كان في هذه المسالة وقد كان بعض [illegible] يقول ان
الزوج او الزوجة اذا اقر باخ للميت او نحوه وكذبه سائر الورثة فالمقر له لا يشارك
فيما قبض لان وجود المقر له وعدمه سواء في حق الزوج لا ينقص من نصيبه
شيئا وقد صرح في المسالة انه يشركه فيما قبض من نصيبه شيئا والله اعلم بالصواب

الفصل الاربعون في المتفرقات في العتق وحريته [illegible]

اعلم ان العتق لا يتجزى عند علمائنا وعند الشافعي ان كان المعتق موسرا
فكذلك وان كان معسرا فانه يتجزى ولا سعاية بل يخرج العبد الى الحرية بالسعاية
والاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة وعندهما وقد اشتبه على بعض الفقهاء تصوير
الخلاف بين ابي حنيفة وبين صاحبيه وذلك لان العتق لا يتجزى عند ابي حنيفة فاذا

اعتق من العبد شقصا يثبت العتق فيه وفي تمام الاشقاص ضرورة ان العتق لا يتجزى
فيجب ان يكون معتق البعض حرا على قول الكل وليس كذلك فان على قول ابي حنيفة
معتق البعض بمنزلة المكاتب ومثار الاشتباه انما نشا من الجهل بحقيقة الاعتاق
فنقول يحتاج في تقرير هذا الى معرفة معنى الرق فالرق في اللغة عبارة عن
الضعف يقال رق القلب اذا ضعف وخف اثره ورق الثوب اذا ضعف
من طول اللبس وثوب رقيق اذا كان ضعيفا في النسج والتركيب وفي الشرع
عبارة عن ضعف حكمي في الادمي والمراد من الضعف الحكمي حالة تحل في المحل
لاجل تلك الحالة يصلح ثبوت الملك فيه ولو اراد الملك عليه تمام الحياة مع العلم
بان الحياة شرط مصحح لحلول العلم في المحل وانه معنى وراء الملك لان الملك
معنى يثبت في المحل بناء على سبب يوجد في المحل من جهة العبد وحصول المحل
للملك ثابت قبل ذلك فكان الرق معنى وراء الملك ضرورة والعتق عبارة
عن القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره ومنه عتاق الطير
لاختصاصها بمزيد القوة والخمر اذا تقادم عهدها تسمى عتيقا لاختصاصها
بنوع القوة والكعبة عتيقا لاختصاصها بالقوة الدافعة للتملك عن نفسها
هذا معناه لغة وفي الشرع عبارة عن القوة الحكمية تظهر اثرها في الشيء والوصف
من المالكية تملك الاشياء باسبابها [illegible] ثبت هذه المسالة واذا ثبت
ما نقول الاعتاق اذا وجد يزول به الملك والرق جميعا فينا ان يشترط
ان تاثيره في زوال الملك قصدا [illegible] زواله ضمنا وتبعا لزوال
الرق [illegible] على قول ابي حنيفة تاثير الاعتاق في ازالة الملك قصدا واصلا وفي
ازالة الملك ضمنا وتبعا [illegible] ظاهر [illegible] يزول الرق لما كان عبارة عن
الضعف وبالاعتاق عبارة عن اثبات القوة باثبات العتق ولا يتجزى
بالاجماع بين فقهائنا واثبات القوة تكون بازالة الذي هو الرق فلو كان
الاعتاق يتجزى يلزم يوجد محال لانه اذا اعتق البعض ثبت العتق في ذلك
البعض عملا به [illegible] لان الاعتاق فعل متعد لازمه العتق ولا وجود
للفعل بدون [illegible] لازمه كالكسر له [illegible] للوجود [illegible] الانكسار واذا ثبت
العتق في ذلك البعض [illegible] ثبت العتق في سائر الابعاض [illegible] شيوعه
في الشقص فيكون العتق منجزا وقد بينا انه لا يتجزى ولا ابي حنيفة

الرق

ان الاعتاق ناشئ في ازالة الملك قصدا واسا وثبت زوال الرق ضمنا وتبعا وبيانه
انما سس حقا للشرع او حقا لعامة المسلمين لا بد ان يكون باستحقاق على تعين
او تكون عبيد حيث استنكفوا ان يكونوا عبيدا لله فالله تعالى جازاهم بالرق
ليكونوا عبيد عبيده مجازاة لهم على الاستنكاف او يكون حقا لعامة المسلمين
ليكونوا لهم معونة على اقامة التكاليف فثبت ان الرق من الشرع او حق
عامة المسلمين فلذلك نقول لا يجوز ان يكون الاعتاق ناشيا في ازالة الرق
قصدا واسا لانه ابطال فاعل الشرع لان فاعل الشرع ان لا يكون من لا يسال
بسبيل من ابطال حق الغير قصدا واسا انه يبطل حق غيره ضمنا فمرويه
لا سيما ان العبد المشترك بين اثنين لو اعتق احدهما نصيب صاحبه قصدا لا
يكون ولو اعتق نصيب نفسه يعتق نصيب الآخر او يفسد على احد قولي في حق من
فلو جعلنا ناشيا الاعتاق في ازالة الرق قصدا واسا والجملة وقد على الشرع
ولو جعلنا ناشيا في ازالة الملك قصدا واسا كان فيه ابطال حق نفسه قصدا لان
الملك محض حقا له فثبت ان الاعتاق ناشئ في ازالة الملك قصدا والملك مما يقبل
الوصف بالتجزي زوالا وثبوتا فكان الاعتاق متجزيا بالوصف ما قلنا قوله صلعم من
اعتق شقصا من عبد كلف عتق بقيته ومن اسال انما تكلف تحصيل ما ليس
بحاصل والله اعلم ثم اعلم بان من حصل بعد الاسلام من الحربي ثم ادعى انه حر الاصل
فالقول قوله لانه متمسك بالاصل وعن هذا قلنا ان لقيطا لو ادعى انه حر الاصل
ولقاؤه ساعة بن لا يقبل منه لان القول قوله فلا حاجة الى البينة لكن اذا
ادعى انسان الرق عليه ولقاؤه البينة فالآن يقبل منه على حرية الاصل دفعا
لدعوى الرق واذا عرفت هذا فقول الناس اذا لم يعترفوا بالرق لا فرق بعد اصلها
العتق بان يدعي المعروف انه حر وهناك العتق وقال العارف لا بل هو عبد
وليس له على حد العتق فانه لا يكذب العارف حتى يقيم المعروف البينة على حريته
لانه حرية الظاهر وهو دار الاسلام والظاهر يصلح لدفع الاستحقاق لا ما يصلح للاستحقاق
حتى لو ادعى عليه الرق وادعى انه حر الاصل صدق في الحرية لانه متمسك بالظاهر
وانه يصلح للدفع وعن هذا قلنا من في يديه الولد يصدق انها ولدي في دفع
اما لو طلب الشفعة بجوار المشتري ملكية الدار لا يقبل قوله حتى يقيم البينة انها له
وكذلك لو سقط حائط داره الى اسفل بعد الاشهاد عليه والتفريط واتلف نفسا

او قال فقال صاحب اليد انا ساكن عبدكم صدق ولا يصدق مدعي الضمان عليه ما لم يقم البينة
انه ملكه وكذلك لو ادعى القاذف انه عبد بعد ظهور حرية المقذوف وعلى حد العبد صدق
ويحد الحر من بان يقيم المقذوف البينة على حرية القاذف فيلتمس ضمنه المسلم ومن الاول
لا يصدق مدعي الحرية بلا بينة والثانية لو ادعى القاطع ان المقطوع طرفه عبد ولا قصاص
عليه وادعى المقطوع انه حر لا يصدق بلا بينة / وقال الحاكم تحريه ولو اقام البينة على عتق
قلت وان غاب المولى لقبلها على خصم حاضر فيقيمه على الغائب حتى لو حضر لا يعاد
البينة والثالثة اذا قال المشهود عليه الشهود عبيد وادعوا انهم احرار فانهم لا يصدقون
عليه الا بالبينة والرابعة اذا ادعى الجاني انه حر والارش على عاقلته وقالت العاقلة
هو عبد لا يصدق الجاني بلا بينة ذكره الامام سيد الدين في باب ولد في الباب الخامس العهد
اذا انقله البيع لا قبله قوله انه حر الاصل بعد البيع وبعضهم اشار التشبه البيع ان شقله
السلم الى المشتري نفسه كذا اسلم الى المشتري لا بابي وسكت اما السكوت عند
البيع لا يكون انقيادا لان البيع لا يقوم به بل يوجد بالعاقد وقد ذكرنا في احكام
السكوت ان العبد اذا باع وهو حاضر فسكت ثم قال لست العالم بالبيع انا حر لا يقبل ومن
اعلاده في نعم العقد للغير ذكرنا مسائل من هذا الجنس في احكام السكوت وذكر
سيد الدين في هذا الباب ايضا من قولهم اذا ادعى العبد حرية الاصل فالقول
قوله مع اليمين لكن لا يتمكن المشتري من الرجوع بالثمن ما لم يقم بعضه عليه وظهر بها ان
يدعي المولى انه عبده ولقى بالرق ونفى البينة على زعمه واقراره ثم العبد اقام البينة
على انه حر الاصل وفي هذا الباب ايضا عبد ادعى ان مولاه اعتقه واقام بينة
على ذلك فقبل ان يقضي القاضي اقر العبد بالرق على نفسه ثم اقام البينة على الاعتاق
ليسمع لان التناقض فيه لا يمنع لان حرية الاصل مما يخفى عليه فلا يعرف فخفي عليه اعتاق
المولى لانه يستبد به المالك واذا كان المالك مستبدا بالاعتاق كان موضع الخفاء
فلا يكون التناقض فيه مانعا ومن صلى من الاصل لو ادعى انها اعتق وانكرت وحلفت
على انه حاذ وصار كانها ادت بدل العتق وقد اعتقها على مال فان اقامت بينة على
انه اعتقها عام اول يقبل ويرد بالهاء واعلمها على الصلح لا يكون تناقضا في
دعوى الحرية لان من حجتها ان تقول اني لم اعلم بالعتاق حين صالحته وفي هذا
الباب من فتاوى سيد الدين في موضع آخر ان التناقض في الحرية ليس بمانع لان
الحرية لا تقبل النقض وانما التناقض مانع في موضع يكون قابلا للنقض ومن ادعى

انه حر الاصل ثم ادعى انه اعتقني فلان يقبل لانه انكر الملك على نفسه في جميع الازمان ثم اذا ادعى فلان
الاعتاق اقر بالملك على نفسه في بعض الازمان على تقدير ذلك يمكن انكاره هذا ملك
ثم اقر انه ملكه يقبل كذا هذا فالحاصل انه اذا ادعى حرية الاصل ثم ادعى حرية عارضة
يسمع ولا يكون التناقض لانها من الدعوى وفي موضع آخر منه واذا ادعى العتق
ثم ادعى حرية الاصل يسمع لان العتق لا يقبل البطلان ولا يحتمل النقض فلا يكون
التناقض فيما هنا وفي هذا الباب ايضا ادعى عبد اني كنت عبدك واعتقني واقام
المدعى عليه بينة انك ادعيت قبل هذا اني كنت ملك لك وما اعتقني انه لا يكون
تناقضا وتمام شرطه في هذا الباب من فتاوى رشيد الدين ولو ادعى الورثة على عبد
انك كنت ملك ابينا الى يوم الموت ونحن الوارثون فاقام العبد بينة اني كنت ملك
فلان آخر واعتقني تقبل بينة العبد وينتصب خصما عن الغائب في الملك لان
ملكه شرط عتقه فينتصب خصما عنه في اثبات الملك والاعتاق ثم اذا ادعى اني كنت
عبد فلان واعتقني وقضى القاضي ثم اقام آخر البينة انك عبدي لا يقبل لان
ذلك القضاء قضاء على الناس كافة لانه في ضرورته لعله للشهادة والقضاء
واثبت حق الناس فينتصب هذا المدعي خصما عن الناس كافة وصار كأن
كافة الناس حضروا وادعوا العتق واقام البينة عليهم جاء تقبل كذا ههنا ومن
ادعى حرية الاصل ولم يذكر اسم امه ولا اسم ابيه وحدها يكون لانه يمكن ان يكون
الانسان حر الاصل ويكون الام رقيقا بان استولد جارية فالولد علوق حرا وان لم
يكن الام حرة وكذلك لو قالت امرأة لرجل تزوجني فاني حرة وان لم تكن حرة فتزوجها
واستولدها ثم ظهر انها كانت ام الغير فان الام رقيقة والولد حر من حق الواطي
بالقيمة لكن لا يتصل الى الرضوع بقيمة المعارضة ولم يوصل وقد يكون الولد
حرا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ولا وصية وصورته اذا كان
للمولد وهو عبد لاجنبي مزوج بجارية من ولده برضا مولاه فولدت
الجارية ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى ذكر في فتاوى ادب القاضي من المحيط
لا تقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند ابي حنيفة خلافا لهما وتقبل البينة
على عتق الامة وطلاق الزوجة حسبة بدون الدعوى ولا يحلف على عتق العبد
حسبة بدون الدعوى اشار محمد رحمه الله في آخر كتاب التحري الى انه يحلف وقيل لا
في شرح الطحاوي وذكر شمس الائمة السرخسي في معاملات الاصل انه لا يحلف فسئل

عن العتق وذكر الامام رشيد الدين في فتاواه ان في الشهادة العادلة على عتق العبد من غير
دعواه خلاف لابي حنيفة اما الشهادة على حرية الاصل في العبد يقبل بدون دعوى العبد
اذ الكافر اسلم العبد حيلة لانه شهادة على تحريم الفرج حق لله تعالى فيقبل الشهادة حسبة
بدون الدعوى وان كانت الامة مما لا يقبل لان في المسألة لا يتصور تحريم الفرج وقيل
ينبغي ان تقبل الشهادة على حرية الاصل من غير الدعوى من غير هذا التفصيل وفي
باب دعوى العتق من فتاوى رشيد الدين شهد شاهدان ان الميت اوصى باعتاق
هذا العبد والعبد لا يدعي ذلك تقبل من غير دعواه لانه شهادة على اثبات حق الموصي
فيصير كان الموصي يدعي ويقول نفذوا وصيتي فيجب على الورثة ان يعتقوا
فان امتنعوا فالقاضي يعتق وشهد الورثة ادعى جعل الوكيل واقام البينة على جعل
وكيله او على العكس او اذا ادعى انه ملكي اشتريته من فلان بكذا وانكر ذو اليد
واقام البينة فسأل القاضي عن الشاهد هو اشترى منه الدار من فلان فقال اشترى
وكيله من جهته لا يقضى له بالملك لانه ادعى الشراء لنفسه والشهود شهدوا على شراء
وكيله لا يكون تناقضا حقيقة لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيقف على احد الطرفين
لا يحتاج عليه الوكيل يصير مشتريا لنفسه اولا ثم يصير ملكا من الموكل فلم تكن
الشهادة موافقة للدعوى ولو قال المدعي فصدر حقي وشهد شهوده ان وكيل
المديون قضى يسمع لانه ليس له حقوق ذكر الملتقط في باب ما يكون من فعل الوكيل
وما لا يكون من فتاوى رشيد الدين وذكر في آخر باب الشهادة على الملك من فتاواه ادعى
ان الدار ملكي فقال ذو اليد اشتريته منك وشهد الشهود انه اشترى من وكيله
تقبل منه الشهادة وكذلك اذا شهدوا ان ذا اليد اشتراه من فلان آخر واجاز
المدعي لا يسمع لان اجازة البيع تبعا ولو ادعى انه قال مرارا ادفع الى
دفعت الى وكيلك فلم يقدر على اثباته ثم قال دفعت اليك لا يقبل قوله بدون
التوفيق ولو وفق وقال دفعت الى وكيلك انكرت الوكالة فدفعت اليك
يسمع هذا التوفيق ولو قال دفعت اليك ثم قال دفعت الى وكيلك يقبل ويجب
ولا يكون تناقضا وان لم يوفق ولو ادعى مالا لنفسه ثم قال انا وكيل فلان
لا يكون تناقضا لانه يجوز ان يضيف الوكيل مال الغير الى نفسه وقت
الدعوى اما لو قال اولا انا وكيل فلان ثم اضاف الى نفسه يصير تناقضا لان
الانسان لا يضيف مال نفسه الى غيره من الجهل في فتاوى رشيد الدين في باب ما يكون

للوكيل ان يفعله وهكذا ذكر المسئلة في باب الدعوى في الشيء من وجهين من دعوى
لشرح السرخسي رحمه الله وقال فيه وكذلك لو ادعاه رجل لفلان ثم اقام البينة انه لفلان
آخر وكله بالخصومة فيه لا يقبل ذلك منه لان الوكيل بالخصومة في عين من جهة زيد
لا ينتقل الى غيره فيتمكن التناقض من المدعي على وجه لا يمكن التوفيق
بينهما ولو ادعى لرجل زعم انه وكله بالخصومة ثم قال بعد ذلك انه باعه من فلان
وهو ملكه او وكله المشتري بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك يقبل منه ويقضى
له لامكان التوفيق بين الدعويين وبه قيل هذا اذا شهدوا بالملك بالشراء
فاما اذا شهدوا بالملك المطلق لا يقبل البينة على ما ذكر في دعوى الرجل فيمن
ادعى عينا بالوكالة او بالوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان
لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ يقبل ولو ادعى لفلان بالوكالة
ثم ادعى لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا يقبل ولصيرورته متناقضا والدين في هذا الحكم
كالعين وقد مر باحانيها في فصل التناقض فيما مضى وكذا ولا يسمع فصل اخر
العدلين اشترى اذا غصب احدهما وهو موسر فلو اشترى المغصوب من الساكت لا يجوز
ولا يملك الساكت من فعل ملكه الى احد ولكن لو ادى الغاصب الضمان الى الساكت فكل
حصته بالضمان ومن رجل غصب عنقا فابق من يده فضمن المغصوب منه قيمته
ملكه الغاصب كما للضمان ولو اشتراه قصدا لا يجوز ومنه فصولي زوج رجلا
امراة برضاها ثم ان الزوج وكل بعد ذلك بان يزوجه امراة فقال بعضهم ذكر
النكاح لم يكن ذلك نقضا ولو لم يعقد قبوله ولكنه يوجه اباها بعد ذلك كان
ذلك نقضا للنكاح الاول ومنه اشترى من آخر كرا من طعام عينا فاجر
المشتري البائع بقبضه فجعل المشتري لا يصح ولو دفع اليه عزالة وامره ان يكيله
فيها صح لان البائع يصلح وكيلا عن المشتري في القبض فصلا وبصلح وكيلا عن
وكيلا لاجل الغرارة ومنه من اشترى شيئا لم يره موكل وكيلا بقبضه فقال الوكيل
قد اسقطت الخيار اعني خيار الرؤية لا يسقط خيار الموكل ولو قبضه الوكيل وهو
يراه يسقط خيار موكله عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد مر مثله الجنس من
يكون اجارة انتهاء وعن ابي ... ان القاضي اذا استخلف رجلا من اهل ان الخليفة
لم يؤذن له بتصحيحه فلا يجوز ومع هذا لو كان هذا الخليفة وهو يصلح ان يكون
قاضيا واجاز القاضي احكامه يجوز ومنه ان الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل

... ويملك اجازة ... بائعه الفضولي والمعنى فيه ان الاجازة تكون عمله حقيقة بما في خليفته
القاضي وكذا الوكيل بالبيع يكون اجازته في ... انتهاء عن رويته وقطانه بخلاف
... ان في ... ومنه القاضي لا يقضي في كل اسبوع يومين من كل اسبوع
لا غير فقضى فيما سوى الناس في الايام التي لم يكن له ولاية القضاء فاجاز يوميته
اجاز ما قضى به من القضايا جاز ... المسائل الملاحقة بالقضايا بالمولدات
من الجامع الصغير للقاضي ظهير الدين في اشتراك الثمن فصح ويصح بعد افساد
ذكره في المحيط ... ابي حنيفة والاذاع قلت فيه ورمه عشره بعشره وتعاقدا ثم زاد
في الثمن درهما جازت الزيادة وفسد العقد ولذا لو شرطا الخيار ولذا لو تبايعا عبدا
بالف درهم ثم زاد رطلا من خمر وقال لا يكون مثل الزيادة والعقد لا وليس على
الصحة ... ان في تصحيح هذه الزيادة ابطالها لانه يبطل العقد في البيع والزيادة
بعد تسليمه ولو انهما لو كان فسخ العقد فلكان تغيير من الصحة الى الفساد فكذا
ذكره رحمه الله ولم يذكر الزيادة ولو شرط الخيار كان في مجلس العقد او في غير مجلسه
وذكر ... في باب الزيادة في الثمن والحط عنه والاذاع قبض
بعضه وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما شيئا او حط عنه وقبل الآخر فالبيع فاسد
في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف الحط والزيادة باطل والعقد الاول صحيح وعند محمد رحمه الله
الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المستقبلة وفي فوائد صاحب المحيط الشرط الفاسد
اذا الحق بعد العقد هل يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة اختلف المشايخ فيه ذكر
شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام صدر الاسلام انه يلتحق وذكر في ... انه لا
يلتحق وهو الصحيح كذا نقل عن فوائده وفي شرح علي ... ذكر محمد رحمه الله في الاصل
ولو الحقا بالعقد شرطا فاسدا يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة ولو كان الشرط ...
فابطله بعد ذلك ان كان المفسد في صلب العقد ... في المجلس ولا ...
فيما وراء المجلس وذكر ... في السفيه ان ... في المجلس جاز ...
ذكر في شرح ... وذكر ... في باب البيوع الفاسدة من الهداية في ...
الثمن الى الحصاد بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد
يعني حيث لا يجوز ... وذكر القاضي الامام ظهير الدين في فصل ... البيع ...
من ... واذا ابطل المشتري الاجل الفاسد ونقد الثمن في المجلس او بعده لا ينقلب
عند ... عن ... وقال زفر والشافعي لا يجوز كالنكاح ... لا ينقلب

صحيحا بالاشهاد وكالبيع الى مهب الريح وامطار السما وعندنا انه لو اسقطا بل محى
اوان الحصاد واسقاط الاجل انما يصح ممن له الاجل وهو المشتري اما لا يتغلب صحيحا
باسقاط البائع فليتامل ومعناه ذكره رحمه الله في الهداية باوجز لفظ قال وقوله
في الكتاب ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد خرج وفاقا لانه
من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه وذكر القاضي الامام ابو عاصم العامري رحمه الله
في مسئلة الرهان في بدل الصرف وهي المسئلة التي ذكرناها اولا لاني حسبته انهما لما تراضيا
على الرهان او الحط فقد غيرا العقد من الصحة الى الفساد فيما ملكا ان يرجعا باللفظ فوجب ان
يملكا الافساد كما لو اشترط احد المتعاقدين صاحبه عن حق بدل الصرف في المجلس وقد مضى به
صاحبه فانه يبطل العقد وكما لو وهب المشتري الحبس من البائع قبل القبض فانه يبطل الحبس ويفسخ
البيع سيما لذلك ههنا وليس كالزيادة في الدين من باب الرهن حيث لا يبطل عليه الجميع
ومحمد رحمه الله وان قصد به افساد عقد الرهن لانهما لا يملكان رفع العقد من طريق
القول لا بد في انفساخه من التراخي بالفعل فلذلك اذا افسداه بالتراخي عن
قوله رحمه الله لست اجعلها رضا وشرط محل الثمن الى وقت الحصاد والدياس قال يفسد
العقد فيه لو قلنا لو شرطا في العقد ولكن شرطا بعد العقد تحمله الى وقت الحصاد والدياس
قال لا يفسد العقد كما في البيع فان الدراهم محفوظ انه لو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى وقت
الحصاد والدياس لا يفسد ويصح الاجل ولو تبايعا مطلقا ثم شرطا الوفا او تواضعا
على شرط الوفا ثم تبايعا خاليا عن هذا الشرط ذكرنا هاهنا المسائل في فصل احكام بيع
الوفا من مجموع عنا هذا فلا نعيدها فيما لم تكلم فيه الحال من المسائل ذكر في بعض
شروح الجامع في اول الباب الثامن والخمسين من كتاب الايمان ما يستدل بالحال في صدق
المقال فمنها اذا قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فهذا على رؤية الحيض فاذا
ادعت الطالق الحيض منذ خمسة ايام بعد يمينه فهي كذلك في الحال فالقول قولها لانها
اخبرت بوجود تلك الحالة وهي في تلك الحالة فصدقت وان جاءت وهي طاهرة
تدعي انها قد حاضت وطهرت بعد اليمين لا تصدق لانها قد اخبرت بوجود
تلك الحالة وهي لم تكن في تلك الحالة فلا تصدق وهذا كما قال علماؤنا رحمهم الله ان الرجل
اذا قال لامرأته قد كنت راجعتك امس قبل ان اطلقك وهي في العدة صدق
لانه اخبر في حال يملك الانشاء فكذلك يملك الخبر واما اذا لم يكن في العدة فانه لا
يصدق لانه اخبر واضاف الى حالة لا يملك كذلك هنا وكذلك نقول في الوكيل بالبيع

اذا اخبر عن البيع قبل العزل صدق واذا اخبر بعد العزل لا يصدق لان التصرف جائز
في وقت خاص وحاله ومن هذه الوكالة فاحسان وحالة التصرف جائز وغير تلك
الحالة لا يجوز وكذلك نقول في المعتق اذا اخبر عن العتق في مدة الخيار صدق وان اخبر
عن ذلك بعد مضي المدة لا يصدق والاصل في جميع ذلك ما ذكرنا ان دلالة الحال
تدل على صدق المقال ومنها ان الغائب لا اسوة ماله ولد الغائب على نفسه بحضر
الناس وادعى ان الغائب كان موسرا وقت الانفاق وانكر الغائب يعتبر حاله وقت الخصومة
فان كان الان معسرا وقت الخصومة كان القول قوله ولا ولد والمسئلة في فتاوى قاضي خان
ومنها ان رب الطاحونة مع المستاجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه فانه
يحكم الحال فان كان جاريا وقت المنازعة يكون القول قول رب الطاحونة وان كان الماء
منقطعا يكون القول قول المستاجر ومنها اذا كان [illegible] دابة بيوم
الى الليل وقبضها ثم جاء بالليل الى صاحبها وقال انفلتت الدابة مني فلم اجدها حتى
كان الليل وقال صاحبها كذبت ما الحكم يحكم الحال فان كان منفلتة وقت المنازعة
فالقول قول المستاجر وان كانت في يده فالقول قول رب الدابة لان الحال يشهد له
والمسئلتان في شروط ظهير الدين المرغيناني ومنها اذا كان لرجل نهر في ارض رجل او
ميزاب في دار رجل فاختلفا في ذلك ولم يكن لصاحب الارض والدار بينة
فالقول قوله وعلى المدعي البينة ان له حق التسييل باجراء الماء ثم اذا كان الماء
جاريا زمان الخصومة يجعل القول قول صاحب الماء وكذلك اذا لم يكن جاريا زمان
الخصومة الا انه يعلم انه كان يجري الماء الى الارض من هذا النهر قبل ذلك
كان القول قول صاحب الماء والمسئلة في دعوى فتاوى قاضي خان ومنها ميزاب اشرع الى الطريق
الاعظم لا يعرف حاله فادعى رجل من المسلمين انه محدث وطالبه بقلعه فقال الذي
في يده الميزاب بل هو قديم لم يزل مياه سطوحي تسيل من هذا الميزاب الى الطريق
الاعظم من ماء المطر والوضوء فحق ثابت ان كان الماء سائلا يوم يختصمون ترك
كذلك ولكن يحلف بالله ما هو محدث يعترض في طريق المسلمين فان حلف ترك وان
لم يكن الماء سائلا يوم الخصومة لا يصدق صاحب الميزاب [illegible] على انه قبل
الماء [illegible] او كان [illegible] على [illegible] والدال [illegible] على من الحالة
[illegible] او كان في [illegible] ملك تلك الدار مني بلا تلك المسيل [illegible] وقال [illegible] مني
لخصومه او مرافعه فيقضي له بالمسيل هكذا ذكر محمد بن مقاتل والمسئلة في الباب [illegible]

الميزاب اذا كان منصوبا للماء والغير

خلفا

من فتاوى رشيد الدين ورايت في بعض كتب الفقه الميزاب اذا كان منصوبا الى دار الغير فجاء
فقال صاحب الميزاب لي حق اجراء الماء وتسييله وانكر صاحب الدار ان اصلها في حال عدم جريان
الماء لا يستحق به اجراء الماء من سيه وان كان في حال جريان الماء فالقول قول صاحب
الميزاب وقال بعضهم ان كان الميزاب قديما يستحق به اجراء الماء كيف ما كان وحد القديم
ان لا يحفظ اقرانه وكذا هذا الوقف كيف كان فيعمل اقصى الوقت الذي يحفظه الناس
حد القديم قال الصدر الشهيد رحمه الله وهذا في غاية الحسن فليكن هذا في الفتوى وفيما
ما ذكر في دعوى فتاوى قاضي ظهير هشام سال محمدا عن نهر عظيم الشرب لاهل
قرى لا يحصون يسلك من موضع اعلى النهر عن بنى سفلى وقالوا هو لنا وفي ايدينا
وقال الذين هم في اسفل النهر هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال اذا كان النهر يجري الى
بنى سفلى يوم يخصمون ترك على حاله وليس لاهل بنى على ان يسكروه عنهم وان كان
الماء منقطعا عن بنى سفلى يوم يخصمون وكل علم انه كان يجري الى بنى سفلى فيما
مضى او اقام بنى سفلى بينة ان النهر كان يجري اليهم وبنى علون منعوا الذين حفروه
عنهم امر بنى علون بازالة السكر عنهم قال مشايخنا هذه المسئلة دليل على ان الشهادة
على يد منقضية صحيحة ومسائل الامام يدل على انه لا تصح فادعى بنى سفلى انه نقع
ان ... وفي نفس فاحش فانه كان فيه يوم باعه مائة وقد باعه مثل بخمسين
وهو على ملكي وقال المشتري علمه لا بل كان قيمته خمسين فانه يحكم الحال اذا لم يكن المدة
مدة ما يبدل فيه الاسعار وان كانت مدة يبدل فيها الاسعار فالقول قول المشتري
وان اقام بينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى ومنها ان ساجر ارضا ثم اختلفا فقال المساجر
اساجرتها وهي فارغة وقال رب الارض كانت مشغولة بزرعي قال محمد بن الفضل
القول قول صاحب الارض فحكى عن الشافعي انه اذا اختلفا في البيع والفساد يحكم الشرط
فان القول قول مدعي الصحة وقال القاضي ابن هشام عن الشعبي يحكم بالحال ان كانت
فارغة فالقول قول من مدعي الفراغ وقت العقد وان كانت مشغولة كان القول
قول رب الارض كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه وقال القاضي الامام
محمد الرودخان ينبغي ان يكون القول قول منكر التعجيل وتمام هذا في الاجارات واوله

والله اعلم بالصواب **تمت جانب هذه الفضائل النفيسة**

وكاتب هذه المسائل الشيخ ابو الفتح بن ابي بكر بن عبد الجليل بن الخليل المرغيناني
منسبا والسمرقندي منصبا بعد بعد الحمد لوليه والصلاة على محمد عبده ونبيه

والثناء عليه وعلى آله في صباح كل يوم وعشيه فقد جار الله تعالى ان يكون بالعلم اعتدادي
وبالفضل اعتقادي وبهما تعلقي وارتدادي واليهما اعتزائي وانتمائي وعلى
الفقه تعويلي وعنه تحويلي واليه اعنة همتي مصروفة وعليه وفود خاطري
موقوفة بما مني انه متوكل للدين يعرف منازل والقطب الذي عليه مدار الفوائد
وللمعاد لعله لمكاني يحرس اثارها من الدروس والعقد لقسمي يصان نجمها
عن الطموس ويدفع رسوم البدعة وتوابعها ويقطع اصول الهوى ودواعيها
ويصادق الحق ويظهر اثارها ويهدي سبيل السرور ويطفئ شرارها فكنت
دايما اطالع كتب الفقه ملتقطا فوايدها مرتبطا بالكتابة فرايدها على ما قيل العلم صيد
والكتابة قيد وقد قيدت في هذا المجموع فوايد وعلقت فيه شوارد من اهم ما
يكثر فيه فتاوى لاهل العصر واهم ما يوقر عني دعوى ابناء العصر فرحم الله امرا
نظر فيه بعين الرضا دون السخط وعفى بجميل ظنه عن هفوة ما انفق الا من
السقط فعين البغض تبرز كل عيب وعين الحب لا تجد العيوبا
وخص بدعواته من لهذا سعى ما عثر عليه فيه من خلل انه عليم العاثر وخطر
الخاطر الضعيف الحائر تحرير كتابه في اواخر شعبان لسنة اثنين وخمسين
وستمائة هجرية بالمدرسة الحموية لاميرية الاحلية المعروفة عماد الملكية ضياء
الدنيا المبنية براسوان سرور كل اصلى محال البلد الفاخر سمرقند لا زالت
معمورة وبالماهرين من اولي العلم موفورة برحم الله عبدا قال امينا
اما بعد فان مسائل هذا الكتاب اعز من الوصل للسال واعز من
اللالي والمرجان وانها من بحر نحو مولفه لما استخرج وعلى فهم العقول استدرج
كان بكلها ما مشيها اليمين واليسار وما نظر اليها عيون من غار عن ان المزود
الطرار المعول عن التامل عقول العباد عن ذلك فقد رفضها اليها لعضا من اوطار
على عين من لا نصار وعقله من الانصار والبكور ان زالت بكارتها بالمجوديتين في حلى الابكار
ثم ان مرضا وقوع ان الصدر العالي اوحد الفقهاء والملك الكفاة سراج الحق
والدين علاء الاسلام والمسلمين الى تمام القابه دامت معاليه وطابت ايامه ولياليه
لما عرف من حسنها ونهايتها ولطفها وصفائها حظها ممن يليها باد لالها من
الصداق من وركا العهد وحسن الوفاق كيلا يكون بكلها الشقاق
فانه ليس في السرهم من الشهاد حيث قال ولعل لكم ما ودادكم ان يشغلوا

بأمواكم ما حبت اشاره راجيا الى الخيرات بساده فالله الكريم نسأل ان يتمع بها
عبد النحوي الثواب والعمل بها من مذهب ابا حنيفة النعمان بن ثابت وكان
قد تولى امر تحرير الكتاب الكاسانى من الصحابات لانه اسبق لاختتام على
يدي ابن مولانا [illegible] جمال الملة والدين برهان الاسلام في العالمين تغمده
الله بالرحمة والرضوان واسكنه بحبوحة الجنان

ارتبط الانامل على اساس القرطاس وتمسك الافكار بانفاس
الانفاس عن كتب الكتاب الذي هو واعلى الشريعة المستقيمة
واساس الملة القويمة الموسوم بفصول الاحكام
في اصول الاحكام الذي هو عمدة الحفاظ المفلقون
عن حدوث وقائعهم وفيه حوائجهم من يدي العبد
الضعيف الراجي رحمة ربه القدوس
[illegible] برهان [illegible]
حرسه عن حوادث صانه الله
عن آفات يوم الفاس
من الشهر [illegible]
العقد [illegible]
[illegible]
[illegible]

صلى الله عليه وسلم

ابو القاسم

ابو القاسم